Die Judikatur zum Kündigungsschutzgesetz

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Schlesischen Friedrich-Wilhelms Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Ingeborg Fischer
Referendarin in Breslau

Breslau 1932

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter:
Prof. Dr. Rosenstock-Hüssy.

Mitberichterstatter:
Prof. Dr. Schott.

Mündl. Doktorprüfung:
18. 12. 31.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0136

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1	Einleitung	1— 3
	Die Judikatur zum Kündigungsschutzgesetz	
	I. Abschnitt. Die Zeit des Kampfes um die Auslegung des Kündigungsschutzgesetzes	3—31
§ 2	Rechtsfragen um die Rückwirkungsklausel des § 3 KSG	3—13
	1. Der zeitliche Geltungsbereich der Rückwirkungsklausel	3— 7
	a) Kündigungen am 15. Mai 1926	3— 6
	b) Kündigungen vor dem 15. Mai 1926	6— 7
	2. Kündigungen zum Schluß des Kalendervierteljahres	7— 8
	3. Anrechnung des Abkehrgeldes	8—10
	4. Anbieten der Dienste	10—13
§ 3	Wann ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar?	13
§ 4	Die Auslegung des § 2 KSG (I. Teil) 5-, bzw. 8-, bzw. 12jährige Tätigkeit	14—22
	1. Stichtag zur Berechnung der Beschäftigungsdauer	14—15
	2. Ununterbrochen	16—18
	3. Berechnung der 5 Jahre	19—22
	a) Einberechnung der im Kriegsdienst verbrachten Zeit	19
	b) Arbeiterjahre	20—22
§ 5	Die Auslegung des § 1 KSG	22—27
	1. Einzelne Berufe	22—23
	2. Die leitenden Angestellten	23—24
	3. Versicherungsfreie Angestellte	25—27
	a) Nach §§ 11 ff versicherungsfrei	25—27
	b) Angestellte im Auslande	27
§ 6	Die Auslegung des § 2 KSG (II. Teil) Rechtsnachfolge	28—31
	1. Der Begriff ist weit zu fassen	28—29
	2. Einzelne Tatbestände	29—30
	3. Besondere Fälle	30—31
	a) Pächter	30
	b) Konkursverwalter	30—31
	II. Abschnitt. Die Zeit der Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes	32—39
§ 7	Einleitende Bemerkung	32—33
§ 8	Rechtsgeschäftliche Einwirkungen auf den Vertrag	33—35
	1. Formelle Kündigung bei Rechtsnachfolge	33—34
	2. Kündigung kurz vor Erreichung der vorgeschriebenen Beschäftigungszeit	34
	3. Kette kurzfristiger Verträge	34—35
§ 9	Verzicht	35—36
§ 10	Mehr als zwei Angestellte	37
§ 11	Angestellte	37—39
	1. Umgestaltung der Tätigkeit und Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers	37—39
	2. Vertragliche Umgestaltung der Bezeichnung des Arbeitnehmers	39
	Schluß	39

Literaturverzeichnis.

Adler, Gilt das Kündigungsschutzgesetz auch für die Kündigung durch den Konkursverwalter? L. Z. 1928, 1370 ff.

Amtsberg, Die Entsendung eines Arbeitnehmers zur Arbeitsgemeinschaft und sein Recht auf Kündigungsschutz. Arbeitsrecht 1930, 343.

Anthes, Die rechtliche Bedeutung des Gesetzes über Fristen für die Kündigung der Angestellten, Arbeitgeber 1926, 305 ff.

Anthes, Ist das Kündigungsschutzgesetz einer extensiven Auslegung fähig? Arbeitgeber 1926, Nr. 35.

Anthes, Die Berechnung der Beschäftigungsdauer im Kündigungsschutzgesetz bei Unterbrechung der Beschäftigung. Arbeitsgericht 1927, 25.

Baum, Das Gesetz über die Fristen für die Kündigung der Angestellten. 1926.

Baum, Die Kündigungsfrist der Angestellten, J. W. 1926, 2048 ff.

Baum, Rechtsnachfolge vor dem Reichsarbeitsgericht. Schl. W. 28, 78.

Becker, Fallen die Kündigungen, die vor dem 15. 5. 26 und Kündigungen, die am 15. 5. 26 erfolgt sind, unter das Gesetz? Schl. W. 27, 7.

Becker, Sind die Entschädigungen, die auf Grund des § 87 Abs. II BRG. durch Vergleich vereinbart oder durch Urteil zugesprochen sind, auf die Entschädigungen nach dem Kündigungsschutzgesetz anzurechnen? Schl. W. 1927, 9 f.

Becker, Kann die Kündigung eines Angestellten mit einer Beschäftigungsdauer von 8 und mehr Jahren nur zum Schluß eines Kalendervierteljahres erfolgen? Schl. W. 27, 6.

Becker, Ist eine ununterbrochene Beschäftigungszeit erforderlich? Schl. W. 27, 8.

Biergans, Die Einführung von Kurzarbeiten und das Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten. G 31, 524.

Bösche, Die verlängerten Kündigungsfristen für ältere Angestellte. G. d. A. 1926, 227 f.

Bote, Die Nachteile eines übermäßigen Schutzes gegen Kündigungen von Privatangestellten. Soz. Prax. 35. Jahrg. Sp. 833.

Danielcik, Zur Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes bei unterbrochener Beschäftigung. N. Z. A. R. 30, 171.

Dersch, Das Angestelltenkündigungsgesetz und der Angestelltenbegriff. G. 31, 446 f.

Dickhaut, Werksbeurlaubung und Kündigungsschutzgesetz. Arbeitsrecht 1928, 165 ff.

Dissinger, Zum Kündigungsschutzgesetz für Angestellte. Schl. W. 27, 17 ff.

Erdel, Die rechtliche Bedeutung des Gesetzes über die Fristen für die Kündigung von Angestellten. Schl. W. 26, 191 ff.

Erdel, „Zwischen". G 31, 522.

Erdel, Zur Rückwirkungsklausel des neuen Kündigungsschutzgesetzes. Schl. W. 27, 11.

Fischer, Die Arbeitsfürsorge für die Angestellten. Stuttgart 1927.

Flitner, Besonderheiten in der Stellung der älteren Angestellten im Konkurs- und Geschäftsaufsichtsverfahren infolge des Kündigungsschutzgesetzes. Jur. Rundsch. 27, 58.

Fröde, Das Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten und die Auslegung seiner §§ 2 und 3. Schl. W. 26, 188 f.
Goldschmidt, Das Kündigungsschutzgesetz vom 9. Juli 1926. Berlin und Wien 1929.
Goldschmidt, Zum Gesetz über die Fristen für die Kündigung der Angestellten. RABl. nichtamtlicher Teil 26, 487 f.
Grote, Die Einführung von Kurzarbeit und das Gesetz für die Kündigung von Angestellten. Bl. A. R. 26, 4 f.
Grote, Kriegsjahre und Kündigungsschutz. Bl. A. R. 26, 1 f.
Grundsätzliches zum Kündigungschutz. Denkschrift des Arbeitgeberverbandes des Großhandels in Hamburg. Bl. A. R. 26, 1 f.
Heine, Sind bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer im Sinne des § 2 Abs. I KSG die Kriegsjahre mitzuzählen? Arbr. u. Schl. 28, 11 f.
Herschel, Rückwirkende Änderung der gesetzlichen Kündigungsfrist des Arbeitsvertrages und ihre Bedeutung für Vergleiche und ähnliche Rechtsgeschäfte, Werkmeisterbuchhandlung Düsseldorf.
Horbat, Die Berechnung der Berufsjahre nach dem Kündigungsschutzgesetz. G. 31, 454 ff.
Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Mannheim 1930.
Hüsing, Kündigungssonderschutz älterer Angestellter, D. A. R. K. Karte v. 1. 10. 26.
Joerges, Fallen die zum 30. 6. 26 erfolgenden Kündigungen, wenn sie nach dem 15. 5. vorgenommen werden können, auch dann unter das Kündigungsschutzgesetz, wenn sie vor oder am 15. 5. ausgesprochen werden? Schl. W. 27, 10.
Kaskel, Arbeitsrecht.
Köther, Zur Auslegung des Kündigungsschutzgesetzes, Bl. A. R. 5. Jahrg. Nr. 21.
Knute, Das Kündigungsschutzgesetz für Angestellte. Bl. A. R. 28 Nr. 2.
Lange, Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten. Bl. A. R. 26, 1 f.
Lange, Auslegung des Kündigungsschutzgesetzes. Bl. A. R. 26 Nr. 21, 2 ff.
Lenz, Rückwirkung des Kündigungsschutzgesetzes. G. 31, 460 ff.
Lewin-Guradze, Rückwirkung des Kündigungsschutzgesetzes auf die Abgangsentschädigung. G. 31, 526.
Mansfeld, Betriebsrätegesetz. Mannheim 1930.
Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, hrsg. von Prof. Heymann, Berlin, Nr. 53, 58 ff.
Neumann, Das Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten. G. 31, 441.
Opitz, Änderungen v. Arbeitsverträgen u. Kündigungen. Schl. W. 27, 141.
Oppler, Der Stichtag für die Berechnung der Beschäftigungsdauer i. S. des Kündigungsschutzgesetzes. G. 27, 61.
Oßwald, Die Bedeutung des Kündigungsschutzgesetzes für Angestellte. L. Z. 27, 1233 ff.
Oßwald, Gelten die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes für Angestellte auch für den Konkursverwalter? L. Z. 29, 1003.
Oßwald, Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten. 1927.
Philippe, Kündigungsschutzgesetz und Abgangsentschädigung nach § 87 BRG. Recht und Rechtspraxis 28 Nr. 4.
Philippe, Die Arbeiterjahre des Angestellten nach dem Kündigungsschutzgesetz. Schl. W. 28, 176.
Pick, Zur Auslegung des § 3 KSG. G 27, 64.
Potthoff, Auslegung nach dem Zweck des Gesetzes. Arb. R. 26 Nr. 22.
Richter, Zur anrechnungsfähigen Vorbeschäftigung beim Angestelltenschutzgesetz. NZAR 30, 543.
Rottke, Das Kündigungsschutzgesetz für Angestellte in der Praxis Schl. W. 27, 300.
Runge, Zur Auslegung des § 3 KSG. Schl. W. 21, 88 ff.

Schmincke, Zweifelsfragen aus dem Kündigungsschutzgesetz. G. 31, 466 ff.
Schneider-Stehr, Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten. Berlin.
Schulz-Hartmann, Das Angestellten-Versicherungsgesetz. Berlin 1925.
Sell, Die Kündigung älterer Angestellter. Schl. W. 26, 187 f.
Stern, Kündigungsschutzgesetz und vertragliche Kündigungsbedingungen. J. W. 27, 238.
Stritzke, Einspruch nach §§ 84 ff BRG und das Kündigungsschutzgesetz. Arb. R. 26, 865 ff.
Unsere Forderungen zum Schutz der älteren Angestellten, hrsg. von der sozialpolitischen Abteilung des Deutschnationalen Handlungsgehilfenverbandes.

Arbeitsrecht und Schlichtung. „Das Schlichtungswesen". Stuttgart, zit. Schl. W.
Arbeitsrechtliche Beilage der Mitteilungen der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin, zit. AB.
Arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin, zit. Berl. AE.
Arbeitsrechtspraxis. Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes, Berlin.
Bankarchiv, Berlin.
Blättter für Arbeitsrecht, Beilage zur Deutschen Arbeitgeberzeitung, zit. BlAR.
Der Arbeitgeber, Zeitschrift der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, zit. AG.
Der Kaufmann in Wirtschaft und Recht, Hamburg.
Die Deutsche Arbeitgeberzeitung, Berlin.
Die Rechtsprechung in Arbeitssachen, Berlin, zit. Rspr. Arbs.
Deutsche Arbeitsrechtskartei, Bochum, zit. DAK.
Deutsche Juristenzeitung.
Deutsche Richterzeitung.
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, zit. RAG.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, zit. RG.
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, Sammlung Bensheimer, zit. Bensh.
G. d. A. Zeitschrift des Gewerkschaftsbunds der Angestellten, Berlin.
Gewerbe- und Kaufmannsgericht, ab 1927 „Das Arbeitsgericht", Berlin, zit. G.
Jahrbuch des Arbeitsrechts, Berlin, zit. JAR.
Kartenauskunftei des Arbeitsrechts, Stuttgart, zit. KA.
Juristische Wochenschrift, Leipzig, zit. JW.
Materialblätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik des G. d. A. Berlin, zit. Materialbl.
Nachrichten-Blatt des Zechenverbandes Essen.
Neue Arbeitsrechts-Kartei, Bochum (Fortsetzung der Deutschen Arbeitsrechts-Kartei), zit. NAK.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Mannheim, zit. NZAR.
Rechtsprechung des Arbeitsrechts, hrsg. von Potthoff, Jadesohn, Meißinger, Stuttgart, zit. P.
Soziale Praxis, Jena.
Wirtschaft und Wissen, Berlin, zit. WW.
Zeitschrift „Arbeitsrecht", Stuttgart, zit. Arb. R.
Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände) Berlin, zit. Verdeutar.

§ 1. Einleitung.

Es sind eine ganze Reihe von Faktoren, die zusammenwirkend in der Nachkriegszeit zu der Not der älteren Angestellten führten. Dem seit der Kriegs- und Inflationszeit dauernd anwachsenden Zustrom an Bürokräften stand der durch die Einführung von Büromaschinen und die sich immer verstärkende Wirtschaftskrise bedungene Personalabbau sowohl der Behörden als der privaten Unternehmungen gegenüber. Hinzu kam, daß sich allgemein eine Tendenz nach der Verjüngung der Angestelltenschaft bemerkbar machte.

Als die Not der entlassenen Angestellten durch soziale Maßnahmen nicht mehr aufzuhalten war, war es Aufgabe der Gesetzgebung, helfend einzugreifen. Am 9. Juli 1926, unmittelbar vor Beginn der Ferien, wurde das Gesetz über die Fristen für die Kündigung der Angestellten vom Reichstag nach dreimaliger aufeinanderfolgender Lesung und fast ohne Debatte angenommen. Eine namentliche Abstimmung hat dabei nicht stattgefunden, doch unterliegt es keinem Zweifel, daß auch eine Reihe von Arbeitgebervertretern dafür gestimmt hat.

Das Kündigungsschutzgesetz brachte nicht nur eine von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Handelsgesetzbuches und der Gewerbeordnung verschiedene Kündigungsfrist. Seine grundsätzliche Bedeutung liegt darin, daß es eine für die Gestaltung des Angestelltenrechts sehr wichtige Neuregelung insofern enthält, als es das bisher geltende Prinzip der gleichen Kündigungsfristen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufhebt, und für die gegen den Arbeitnehmer gerichteten Kündigungen eine längere Frist bestimmt als für die gegen den Arbeitgeber ausgesprochenen. Ausgehend von dem Gedanken, daß der Arbeitnehmer im Vergleich zum Arbeitgeber der wirtschaftlich schwächere sei, glaubte man durch diese Maßnahme einen gerechten Ausgleich herbeizuführen.

Die Mehrzahl der von dem Gesetz betroffenen Arbeitgeber sah auf Grund dieser Tatsache in ihm nicht nur eine wirtschaftliche Belastung, sondern einen bisher noch nie dagewesenen

Eingriff in ihre ureigensten Rechte, eine Beschränkung ihrer führenden Stellung, also einen Angriff auf den wichtigsten Faktor ihres Unternehmertums. Nicht in der Abwehr gegen die wirtschaftliche Belastung, sondern in der Suche nach Schutzmaßnahmen gegen diese Beschneidung ihrer bisherigen Rechte ist der Schlüssel zum Verständnis der Stellungnahme gegen das Gesetz zu sehen. Nur aus diesem Grunde ist auch der Mangel jeglichen Verständigungswillens gegenüber den Auswirkungen des Kündigungsschutzgesetzes zu verstehen. Diese passive Resistenz führte dazu, daß Betriebsinhaber auf der Suche nach Kündigungsschutz gegen die neue Vorschrift auch das Risiko von Klage und Verurteilung nicht scheuten, um ihre Abwehr durchsetzen zu können.

Das äußerst mangelhaft formulierte, in Ferienstimmung schnell durchberatene Gesetz, lückenhaft gefaßt und voller Unklarheiten, unterstützte infolge solcher Fehler die herrschende Verwirrung.

Wohl selten ist ein kleines, nur einen engbegrenzten Berufskreis umfassendes Gesetz derart umstritten worden wie das Kündigungsschutzgesetz. Das führte zu einer unverhältnismäßig hohen Zahl von Rechtstreitigkeiten, sodaß der Kampf zu einem nicht unerheblichen Teil vor dem Forum der Gerichte ausgetragen wurde.

Wenn man die diese Rechtsstreitigkeiten abschließenden Entscheidungen in der Reihenfolge ihres Erscheinens einer Betrachtung unterzieht, so ist aus ihnen die Stellungnahme der von dem Gesetz betroffenen Parteien vom Zeitpunkt des Inkrafttretens durch alle Stadien seines Werdeganges hindurch zu erkennen. Alle gegen es gerichteten Angriffs- und Abwehrmittel finden sich — da die Gerichte ihre Zulässigkeit zu prüfen hatten — in ihnen niedergelegt. Sie sind daher sehr geeignet, eine verläßliche und klare Darstellung von dem Entwicklungsgange des Kündigungsschutzgesetzes zu geben.

Die Entscheidungen sind daher im folgenden — unter bewußter Ausschließung jeder kritischen Stellungnahme — nach dem Gesichtspunkt ihrer historischen Aufeinanderfolge geordnet, und zwar derart, daß nicht die einzelnen Entscheidungen, sondern Gruppen, die einen bestimmten Fragenkomplex gebildet haben, nach ihrer zeitlichen Folge aneinander gereiht sind.

Bei einer inhaltlichen Nachprüfung dieser Entscheidungen ergibt sich, daß der weitaus größte Teil sich mit der Auslegung des Gesetzes beschäftigt, d. h. mit der Frage, ob das Kündigungsschutzgesetz auf einen jeweils bestimmten Tatbestand anwendbar sei. Das geht soweit, daß es in dem ganzen Gesetz kaum ein Wort gibt, das nicht durch eine oder mehrere Entscheidungen interpretiert worden ist. Dies zeigt am deutlichsten, welche Auswirkungen die ablehnende Haltung der Arbeitnehmer mit sich brachte. Es wurde kurzerhand die Anwendbarkeit des

Gesetzes verneint, ohne daß vermittelnde Auslegungsvorschläge gebracht wurden.

Infolge der Tätigkeit der Gerichte war die Mehrzahl der Auslegungsstreitigkeiten im Laufe eines Jahres entschieden, die Rechtslage mithin soweit — und zwar fast immer zu Gunsten der Angestellten — geklärt, daß der bisher verfolgte Weg der Stellungnahme gegen das Gesetz keinen Erfolg mehr versprach. Es machte sich daher vom Herbst 1927 ab eine inhaltliche Veränderung der Entscheidungen insofern bemerkbar, als jetzt häufig die Frage behandelt wurde, ob in dem zur Entscheidung gelangenden Tatbestand eine Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes zu erblicken sei.

Die Stellungnahme gegenüber dem Gesetz hatte sich also geändert. Man bekämpfte nicht mehr den Wortlaut des Gesetzes, sondern man bildete Rechtverhältnisse die seinem Wirkungskreis nicht mehr unterlagen.

Dieser zweite Entwicklungsabschnitt des Gesetzes, der durch seine Umgehung gekennzeichnet wurde, ist — wie aus den Entscheidungen zu entnehmen ist — im Jahre 1930 beendet.

Ein dritter Abschnitt — die Zeit, in der das Gesetz sich endgültig durchgesetzt hat — läßt sich im Rahmen dieser Arbeit nicht bilden, denn er ist dadurch kenntlich, daß kaum noch Rechtsstreitigkeiten um das Kündigungsschutzgesetz anhängig gemacht werden. Nach vier Jahre langem, hartnäckigem Kampfe hat das Kündigungsschutzgesetz sich durchgesetzt.

Die Judikatur zum Kündigungsschutzgesetz.

I. Abschnitt. Die Zeit des Kampfes um die Auslegung des Kündigungsschutzgesetzes.

§ 2. Rechtsfragen um die Rückwirkungsklausel des § 3 KSG.

1. Der zeitliche Geltungsbereich der Rückwirkungsklausel.

a) Kündigung am 15. Mai 1926.

Am 27. Juli 1926 trat das Kündigungsschutzgesetz in Kraft, und bereits gegen Ende des Monats Juli hatten sich die Gerichte mit ihm zu beschäftigen. Erster Angriffspunkt war naturgemäß die Auslegung der in § 3 enthaltenen Rückwirkungsklausel, die durch ihren Eingriff in alle unlängst erfolgten Kündigungen von unmittelbarem Einfluß auf die Gegenwart war. Der Streit entbrannte um so heftiger, als nun an dem durch die vorausgegangene Kündigung geschaffenen Tatbestande nichts mehr zu ändern war, und irgend welche Maßnahmen zur Herbeiführung erwünschter oder zur Vermeidung unerwünschter Ge-

setzesfolgen nicht mehr getroffen oder nachgeholt werden konnten.

Die aus der Rückwirkungsklausel herrührenden Streitfragen sind recht zahlreich. Sie beginnen fast alle Ende Juli und Anfang August 1926 und enden mit Ablauf dieses Jahres.

An erster Stelle müssen hier die Rechtsfragen nach dem zeitlichen Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes erörtert werden.

Gemäß § 3 KSG. gelten Kündigungen, die „zwischen" dem 15. Mai und dem Inkrafttreten des Gesetzes mit kürzerer als der in § 2 Abs. 1 vorgesehenen Frist ausgesprochen sind, als mit dieser Frist erfolgt.

Die Auslegung des Wortes „zwischen" trat als erstes Problem an die Gerichte heran. Streitig war, ob auch Kündigungen, die im Laufe des 15. Mai ausgesprochen waren, als zwischen dem 15. Mai und dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt gälten, und daher von der Rückwirkung des § 3 ergriffen würden. Die Frage ist insofern von nicht geringer Bedeutung als der 15. Mai wegen der in § 66 HGB. enthaltenen Kündigungsvorschrift (Kündigung zum Schluß eines Kalendervierteljahrs mit sechswöchiger Frist) ein gebräuchlicher Kündigungstermin ist.

Als erstes Gericht hat wohl das Gewerbegericht Mannheim am 28. 7. 26 [1]) zu der Frage Stellung genommen und sie dahin entschieden, daß eine am 15. Mai ausgesprochene Kündigung von der Vorschrift des Kündigungsschutzgesetzes betroffen werde. In den Entscheidungsgründen des Urteils ist nicht verkannt, daß bei einer buchstäblichen Auslegung des Gesetzes Zweifel herrschen könnten, daß aber bei Berücksichtigung des sozialen Zweckes des Gesetzes diese Auslegung als die dem wahren Sinne des Gesetzes entsprechende erscheine.

Trotz dieser ausführlichen ersten Entscheidung konnte eine einheitliche Rechtsprechung nicht erzielt werden. Diese mangelnde Übereinstimmung der Gerichte unterstützte ein Anwachsen der Rechtsstreitigkeiten. So wurden schon im August zahlreiche Entscheidungen über die Frage bekannt. Im September war zahlenmäßig der Höhepunkt der Entscheidungen erreicht, Oktober, November und Dezember 1926 wiesen eine allmählich sich verringernde Anzahl auf. Mit dem Ende des Jahres 1926 war dieses Problem zum Abschluß gelangt, und die wenigen diese Streitfrage erörtenden Urteile aus dem Jahre 1927 — das letzte datiert vom 25. Mai 1927 [2]) sind zweitinstanzliche Urteile, also bereits längere Zeit anhängig. Dieses plötzlich und fast haarscharfe Erlöschen des Problems mit der Jahreswende erklärt sich daraus, daß mit dem Ende des Jahres

[1]) G 31, 469.

[2]) LG Celle, AB 27, 108

alle — auch die sechsmonatigen — Kündigungsfristen, die gemäß § 3 rückwirkend auf bereits ausgesprochene Kündigungen Anwendung finden sollten, abgelaufen und in diesem Zeitpunkt wohl die aus der Übergangsvorschrift sich ergebenden Ansprüche erledigt waren.

Die Frage, die auch in der Literatur lebhaft erörtert worden ist, hat übrigens niemals eine endgültige Klärung durch eine höchstrichterliche Entscheidung erfahren. Das Für und das Gegen halten sich die Wage, und auch noch die letzten Entscheidungen weisen entgegengesetzte Auffassungen auf. Diejenigen, die den 15. Mai in den Rückwirkungsbereich des § 3 einbeziehen [1]), stützen sich meistens auf den Sprachgebrauch, nach dem bei der Zeitbestimmung „zwischen dem 15. und dem 17." niemals nur der 16. gemeint sei. Insbesondere führt das LG. Mannheim [2]) in einer Reihe von geschickt gewählten Beispielen aus, daß das Wort „zwischen" im praktischen Leben zeitlich immer den Anfangs- und Endtermin mit umfasse.

Die Ansicht, daß die am 15. Mai erfolgten Kündigungen nicht von der Rückwirkungsklausel des § 3 erfaßt würden [3]), wird in der Hauptsache damit begründet, daß es sich bei der Festsetzung des 15. Mai als Stichtag um eine Frist im Sinne des § 187 BGB handele, sodaß der 15. Mai selbst nicht mitzurechnen sei.

---

[1]) GG Mannheim 28. 7. 26, G 31, 469. KG Kiel 3. 8. 26, G 31, 478. KG Chemnitz 6. 8. 26, G 31, 480. KG Augsburg 12. 8. 26, P 27, 2929, KG Cassel 26. 8. 26, P 27, 2929. KrsGG Spremberg/Lausitz 26. 8. 26, P 27, 2929. KG Frankfurt M 27. 8. 26, G 31, 560. KG Magdeburg 2. 9. 26, G 31, 534. KG Waldenburg 3. 9. 26, P 27, 2929. KG Magdeburg 3. 9. 26, G 31, 535. KG Frankfurt M 8. 9. 26, P 27, 2929. KG Berlin 14. 9. 26, BlAR 26 Nr. 22. GG Dresden 15. 9. 26, P 27, 2929. LG Halberstadt 28. 9. 26, G 31, 560. LG Chemnitz 30. 9. 26, G 31, 568. GG Stolberg 4. 10. 26. NAK 1. 3. 27 KSG II. BGG Dortmund 6. 10. 26, KA 30. 12. 26 Künd. IV e. GG Landeshut 14. 10. 26, G 31, 560. LG Mannheim 26. 10. 26, G 32, 6. KG Dresden 4. 11. 26, P 27, 2929. LG München 16. 11. 26, ArbR 27 Nr. 364. LG Mannheim 30. 11. 26, NZAR 27, 382. LG Schweidnitz 6. 12. 26, JW 27, 306. LG Hannover 7. 12. 26, P 27, 2929. LG Schweidnitz 16. 12. 26, JW 27, 306. LG I Berlin 20. 12. 26, P 27, 2929. AG Bad Lausick 20. 1. 27, ArbR 27 Nr. 364. LG Nürnberg 9. 2. 27, P 27, 2929. LG Guben 14. 4. 27. LG Dortmund 24. 2. 27, P 27, 2929. LG Celle 25. 5. 27, AB 27, 108.

[2]) 30. 11. 26, NZAR 27, 382.

[3]) GG Halberstadt 10. 8. 26, SchlW 27, 8. KG Darmstadt 19. 8. 26, G 31, 489. GG München 19. 8. 26, KA 1. 10. 26 Künd. IV c. GG Berlin 20. 8. 26, G 31, 528. KG Bremen 21. 8. 26 SchlW 27, 8. KG Leipzig 27. 8. 26, P 27, 2927. KG Nürnberg 1. 9. 26, G 31, 536. GG Kiel 2. 9. 26, P 27, 2927. KG Leipzig 9. 9. 26, BlAR 26, 7. AG Auerbach 15. 9. 26, BlAR 26 Nr. 22. GG Altendorf 28. 9. 26, P 27, 2927. GG Weißenfels 6. 10. 26, P 27, 2927. KG Breslau 9. 10. 26, ebd. KG Forst 10. 11. 26, P 27, 2927. AG Sommerfeldt 10. 11. 26, ebd. LG Frankfurt M 15. 11. 26, ArbR 27, 317. LG Münster 30. 11. 26, JW 27, 648. LG Kassel 2. 12. 26, ArbR 27, 317. LG Bielefeld 3. 12. 26, Nachr. Bl. d. Zech. Verb. Essen 27, 6. LG Frankfurt M 16. 12. 26, P 27, 2929. LG Torgau 20. 12. 26, ArbR 27, 317. LG Augsburg 24. 12. 26, JW 27, 648. LG Dresden 5. 2. 27, NZAR 27, 504. LG Ratibor 17. 2. 27, P 27, 2927. LG Stettin 9. 3. 27, ebd.

Das Reichsarbeitsgericht hat nicht Gelegenheit gehabt, zu der Frage Stellung zu nehmen, sodaß der mit großer Energie geführte Streit um die Auslegung des Wortes „zwischen“ zu einer autoritativen Klärung nicht gelangt ist.

b) Kündigungen v o r dem 15. Mai 1926.

Als zweite aus der Rückwirkungsklausel des § 3 KSG sich ergebende Streitfrage soll folgende Frage erörtert werden: Nach dem Wortlaut des § 3 unterfallen der Rückwirkung nur diejenigen Dienstverträge, die zwischen dem 15. Mai und dem Inkrafttreten des Gesetzes gekündigt worden sind. Es ergaben sich nun mehrere Fälle, in denen älteren Angestellten — um ihnen möglichst zeitig Gelegenheit zu geben, sich anderweitig zu bewerben, — bereits vor dem 15. Mai gekündigt worden war, obgleich die Kündigung noch nach diesem Tage hätte rechtswirksam ausgesprochen werden können. Diese Angestellten vertraten naturgemäß den Standpunkt, daß auch die vorzeitig erfolgten Kündigungen von der Rückwirkung des § 3 erfaßt würden, da sie ja nur zufällig und nicht aus einem zwingenden Rechtsgrunde v o r dem 15. Mai ausgesprochen worden seien.

Die ersten Urteile über diese Frage datieren von Anfang August 1926. Im wesentlichen wurde die Streitfrage im September ausgekämpft, ohne daß sie derartig zahlreiche Entscheidungen wie die Frage nach der Auslegung des Wortes „zwischen“ gezeitigt hätte. Bereits im Oktober kam sie zum Ausklingen. Zu Anfang des Jahres 1927 finden sich nur noch zwei zweitinstanzliche Urteile über diese Frage.

Die Mehrzahl der Gerichte, insbesondere die der zweiten Instanz, haben die Frage derart entschieden, daß die vor dem 15. Mai ausgesprochenen Kündigungen nicht den Wirkungen des Kündigungsschutzgesetzes unterfielen [1]), und sich zur Begründung auf den in soweit klaren und eindeutigen Wortlaut des Gesetzes berufen. Es hieße nicht etwa, daß die Rückwirkung gelten solle für alle Kündigungen, die zum 1. Juli ausgesprochen seien, sondern sie sei ausdrücklich abgestellt auf den Tag des A u s s p r u c h s der Kündigung [2]).

Die Verfechter der Ansicht, daß das Gesetz auch den Schutz der vor dem 15. Mai 1926 ausgesprochenen Kündigungen ausweise, schöpfen ihre Ansicht aus dem Zweck des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers, der dahin gehe, alle bis zum

[1]) KG Hamburg o. D., NZAR 26, 627. GG Nürnberg 3. 8. 26, G 31, 477. KG Bautzen 17. 8. 26, P 27, 2930. GG Berlin 27. 8. 26, G 31, 528. GG Kiel 2. 9. 26, G 31, 559. GG Mannheim 15. 9. 26, BIAR 26 Nr. 22. KG Breslau 5. 10. 26, NZAR 26, 754. KG Düsseldorf 28. 10. 26, G 31, 559. LG Bayreuth 24. 6. 27, P 28, 451.

[2]) KG Nürnberg 1. 9. 26, AG 31, 536.

30. Juni 1926 erfolgten Kündigungen dem neuen Gesetz zu unterstellen [1]).

Eine oberstrichterliche Entscheidung, die die Frage hätte endgültig klären können, ist auch hier nicht gefällt worden, entsprach auch kaum noch dem Bedürfnis, da nach Ablauf des Monats Oktober die Frage ihre praktische Bedeutung verloren hatte.

2. Kündigungen zum Schluß des Kalendervierteljahres.

Als weiteres Rechtsproblem, das sich aus dem § 3 KSG ergab, tauchte die Frage auf, ob die von der Rückwirkungsklausel erfaßten Kündigungen, also die zwischen dem 15. Mai 1926 und dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgesprochenen, ebenso wie die in § 2 geregelten nur zum Ende des Kalendervierteljahrs wirksam sein sollten. Die Bestimmung, daß Kündigungen nur zum Vierteljahresende zulässig seien, ist in § 2 ausdrücklich enthalten, fehlt aber in § 3, woraus die Ansicht entstand, daß die in letzterer Vorschrift geregelten Kündigungen nur mit der in § 2 vorgeschriebenen Frist, nicht aber zu einem bestimmten Termin zu erfolgen hätten. Hier zeigt sich ein ähnliches Bild wie bei der Frage, ob Kündigungen, die am 15. Mai ausgesprochen worden sind, der Rückwirkung des § 3 unterfielen. Bei oberflächlicher Betrachtung ergibt sich lediglich, daß die Zahl der Entscheidungen sehr groß ist. Wenn man jedoch bedenkt, daß die Frage nach dem Termin der in § 3 geregelten Kündigungen im Grunde genommen gar keine ernsthafte Problematik enthält, daß ihre Beantwortung auch letzten Endes keinem erheblichen Zweifel unterliegen konnte, so läßt sich ersehen, wie ernsthaft die Abwehr gegen das Gesetz betrieben wurde.

Die Frage ist fast einheitlich dahin entschieden worden, daß auch die in § 3 geregelten Kündigungen nur zum Ende des Kalendervierteljahres wirksam sein sollten. Nur wenige Gerichte [2]) vertreten die Ansicht, daß die Rückwirkung des § 3 sich lediglich auf die Kündigungsfrist, nicht aber auf den Kündigungtermin erstrecke. Kündigungen, die zwischen dem 15. Mai und dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgesprochen worden seien, träten vielmehr genau nach Ablauf der drei-, bzw. mehrmonatigen Frist des § 2 in Wirksamkeit.

---

[1]) GG Offenbach 15. 9. 26, SchlW 26, 221. GG Halberstadt 10. 8. 26, G 31, 471. Das letztere Urteil ist im zweiten Rechtszuge vom LG Halberstadt am 23. 9. 26 (JW 27, 297) aufgehoben worden. GG Berlin o. D., G 31, 470.

[2]) KG Breslau 27. 7. 26, G 31, 483. GG München 19. 8. 26, P 27, 2938. LG Kiel 12. 11. 26, ArbR 27, 317. LG Düsseldorf 14. 1. 27, ebd.

Die weitüberwiegende Zahl der Gerichte stellte sich in Gegensatz zu dieser Ansicht [1]) mit der Begründung, daß § 3 KSG nur im engsten Zusammenhang mit dem § 2 Abs. 1 S. 1 verstanden werden könne.

Die Mehrzahl der Entscheidungen wurde bereits im August 1926 gefällt, auch im September kam eine große Anzahl von Urteilen über diesen Streitpunkt heraus, während im Oktober, November und Dezember die Gerichte sich nur noch bedeutend seltener damit zu befassen hatten. Das Jahr 1927 weist Urteile über diese Frage in geringer Zahl noch bis zum März auf.

3. Anrechnung des Abkehrgeldes.

Zu einer weiteren sich aus der unklar gefaßten Rückwirkungsklausel des § 3 KSG ergebenden Streitfrage führte folgende Rechtslage: Gemäß § 84 BRG kann ein Arbeitnehmer gegen eine Kündigung Einspruch bei der Betriebsvertretung einlegen, wenn die Kündigung eine unbillige Härte bedeutet. Führt dieser Einspruch nicht zu einer Zurücknahme der Kündigung, so kann der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber Klage erheben. Wenn das Gericht den Einspruch für berechtigt erachtet, so verurteilt es den Arbeitgeber, den entlassenen Arbeitnehmer wieder einzustellen, oder ihm eine nach der Zahl seiner Beschäftigungsjahre zu berechnende Entschädigung zu zahlen (§ 87 BRG). Es ergaben sich nun Fälle, in denen ein Arbeitnehmer wegen einer zwischen dem 15. Mai und dem Inkrafttreten des Kündigungsschutzgesetzes erfolgten Kündigung eine Abgangsentschädigung erhalten hatte, u. z. entweder auf Grund eines Urteils oder eines außergerichtlichen Vergleichs, in dem der Arbeitnehmer seine sämtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnis für abgegolten erklärt hatte.

Nach dem Inkrafttreten des Kündigungsschutzgesetzes entstand nun durch die Rückwirkungsklausel für diejenigen Arbeit-

[1]) KG Hamburg 2. 8. 26, P 27, 2936. KG Chemnitz 6. 8. 26, G 31, 480. GG Halberstadt 10. 8. 26, SchlW 27, 6. KG Plauen 14. 8. 26, G 31, 482. KG Nürnberg 18. 8. 26, P 27, 2936. KG Stuttgart, GG Kiel, GG München 19. 8. 26, P 27, 2936. KG Köln 19. 8. 26, NZAR 26, 626. KG Frankfurt M 25. 8. 26, G 31, 509. KG Berlin 26. 8. 26, G 31, 486. KG Magdeburg, KG Hattingen-Winz 27. 8. 26, P 27, 2936. KG Kiel, GG Berlin 31. 8. 26, P 27, 2936. KG Hamburg 3. 9. 26, P 27, 2936. KG Breslau 6. 9. 26, G 31, 559. GG Amberg 8. 9. 26, SchlW 26, 238. KG Berlin 13. 9. 26, G 31, 528. GG Leipzig, GG Dresden 15. 9. 26, P 27, 2936. GG Breslau 16. 9. 26, ebd. GG Dresden 20. 9. 26, G 31, 559. GG Frankfurt M 22. 9. 26, SchlW 26, 240. GG Bielefeld 23. 9. 26, P 27, 2936. GG Krefeld 28. 9. 26, ebd. LG Chemnitz 30. 9. 26, ebd. GG Stollberg 4. 10. 26, NAK 1. 3. 27. KG Hamburg, KG Kiel 15. 10. 26, P 27, 2936. GG Breslau 16. 10. 26, ebd. GG Breslau 22. 10. 26, G 31, 559. LG Kiel 12. 11. 26, ArbR 27, 317. LG Essen 26. 11. 26, ArbR 27, 316. LG Mannheim 26. 11. 26, SchlW 27, 236. GG Dresden 15. 12. 26, NZAR 27, 309. LG Lübeck 16. 12. 26, ArbR 27, 316. LG I Berlin 23. 12. 26, P 27, 2936. LG I Berlin 11. 1. 26 BerlAE 2, 284. LG Düsseldorf 14. 1. 27, ArbR 27, 317. LG Nürnberg 9. 2. 27, P 27, 2936. LG Breslau 5. 3. 27 Bl AR 26 Nr. 8. LG Amberg 14. 3. 27, LG Duisburg 22. 3. 27, P 27, 2936.

nehmer, die den Anforderungen der §§ 1 und 2 KSG genügten, ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der in § 2 vorgeschriebenen Schutzfristen. Wurde durch das vorangegangene Einspruchverfahren gemäß §§ 84 ff. BRG die Rückwirkung des Kündigungsschutzgesetzes ausgeschlossen, und wenn nicht, was wurde aus der dem Arbeitnehmer zugesprochenen Abgangsentschädigung?

Die Fragen traten mit Beginn des August 1926 an die Gerichte heran, beschäftigten sie mehrmals im September und gelangten bereits mit dem Oktober 1926 zum Abschluß. Im März 1927 finden sich nur noch zwei zweitinstanzliche Urteile über diese Frage [1]).

Die Mehrzahl der Gerichte hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Rückwirkung durch ein vorangegangenes Einspruchverfahren nicht berührt werde. In diesem Sinne hat das LG Dresden [2]) in einer sehr klaren Urteilsbegründung auseinandergesetzt, daß die auf Grund eines Vergleichs gezahlte Abgangsentschädigung nur dazu dienen sollte, die Unsicherheit, ob der gemäß §§ 84, 87 BRG eingelegte Einspruch des Arbeitnehmers gegen die Kündigung Erfolg haben werde oder nicht, zu beseitigen. Diese Unsicherheit sei auch noch nach dem Inkrafttreten des Kündigungsschutzgesetzes bestehen geblieben, und sei durch die Verlängerung der Kündigungsfristen nicht beseitigt worden, sodaß es gleichgültig sei, wann die Kündigungsfrist abgelaufen und ob ihre Dauer den Parteien bekannt gewesen sei oder nicht.

Die Frage, ob in der Annahme einer Abgangsentschädigung ein Verzicht auf die Geltendmachung des Kündigungschutzes liege, ist meistens verneint worden mit der Begründung, daß z. Z. der Verzichtserklärung das Kündigungsschutzgesetz noch nicht bestanden habe, und der Arbeitnehmer auf eine nichtbestehende Schutzvorschrift nicht habe verzichten können [3]). Diejenigen Gerichte, die die Ansicht vertraten, daß der Erlaß des Kündigungsschutzgesetzes sich auf die bereits gezahlte Abgangsentschädigung auswirke, waren nun vor die Frage gestellt, was mit dieser Entschädigung geschehen solle. Das GG Karlsruhe hat in einer Entscheidung vom 18. 8. 1926 [4]) den beklagten Arbeitgeber verurteilt, den Angestellten auf Grund des

---

[1]) KG Hamburg 2. 8. 26, Mitt. U E 26, 282. GG Amberg 8. 8. 26, Materialbl. 27 Nr. 1, 33. KG Frankfurt M 26. 8. 26, KA 16. 10. 26. KG Magdeburg 27. 8. 26, P 27, 2965. KG Hamburg 3. 9. 26, Mitt. U E 26, 280. GG Amberg 8. 9. 26, SchlW 26, 280. GG Augsburg 8. 9. 26, KA 30. 10. 26.

[2]) 30. 3. 27, NZAR 27, 777.

[3]) KG Frankfurt M 25. 8. 26, G 31, 509. KG Dresden 27. 8. 26, G 31, 508. GG Hindenburg 15. 10. 26, G 31, 573. Anderer Meinung KG Berlin 26. 8. 31, G 31, 528 mit der Begründung, Ende Mai sei schon mit dem Erlaß von Schutzbestimmungen zu Gunsten älterer Angestellten zu rechnen gewesen. GG Freiburg 25. 9. 26, KA 30. 10. 26.

[4]) G 31, 474.

Kündigungsschutzgesetzes bis zum Ablauf der gesetzlichen Frist weiterzubeschäftigen, Zug um Zug gegen Rückzahlung der Abgangsentschädigung. Den Anspruch auf Rückzahlung der Entschädigung hat es unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB) zuerkannt, ohne jedoch diese Rechtsauffassung näher zu begründen. Andere Gerichte erklärten die Aufrechnung der Entschädigung gegen die auf Grund des Kündigungsschutzgesetzes geltend gemachten Gehaltsansprüche für zulässig [1]).

Jedoch sind die Gerichte, die einen Zusammenhang des Kündigungsschutzgesetzes und des Betriebsrätegesetzes derart annehmen, daß die Inanspruchnahme des einen die des anderen ausschließe, bedeutend in der Minderzahl. Die Mehrzahl der Gerichte erklärte, daß beide Gesetze nebeneinander fortbeständen, ohne von einander berührt zu werden.

4. Anbieten der Dienste, Gehaltszahlung.

Aus der Rückwirkungsklausel des § 3 ist ferner folgende Streitfrage entstanden: Nach der genannten Bestimmung gelten alle zwischen dem 15. Mai 1926 und dem Inkrafttreten des Gesetzes (27. Juli 1926) gekündigten Dienstverträge als mit den verlängerten Fristen des § 2 beendet. Daraus ergab sich für den Arbeitnehmer die Verpflichtung, seine Dienste bis zum endgültigen Ablauf des Vertrages dem Arbeitgeber weiter zur Verfügung zu stellen. Der Arbeitgeber dagegen mußte den Angestellten bis zu diesem Zeitpunkt weiter beschäftigen, oder zum mindesten entlohnen. Fraglich war aber, von welchem Zeitpunkt an er das Gehalt zu zahlen hatte. Für diejenigen Arbeitnehmer, die bereits am 30. 6. 26, also noch vor dem Inkrafttreten des Kündigungsschutzgesetzes aus dem Dienstvertrage entlassen worden waren, entstand bis zu ihrem erneuten Eintritt in den Betrieb oder bis zum Anbieten ihrer Dienste, die beide erst nach der Kenntnisnahme von dem Gesetz erfolgen konnten, eine Lücke in dem Arbeitsverhältnis, während der sie keine Dienste geleistet hatten. Ob der Arbeitgeber auch für diese Zeit Entgelt zu zahlen hatte, ist Gegenstand einer großen Zahl von Urteilen geworden.

Innerhalb der Entscheidungen, die sich mit dieser Frage beschäftigt haben, finden sich im wesentlichen zwei Ansichten vertreten. Nach Meinung der einen ist der Arbeitgeber bereits vom 1. Juli 1926, nach anderer Ansicht erst vom Zeitpunkt der Zur-Verfügung-Stellung ab zur Gehaltszahlung verpflichtet.

Die Vertreter beider Ansichten gehen davon aus, daß nach den gesetzlichen Bestimmungen der Arbeitnehmer nur nach Maßgabe der von ihm geleisteten Arbeit Entschädigung ver-

[1]) GG Berlin 4. 9. 26, P 27, 2964. KG Dresden 4. 11. 26, Industrieschutz Nr. 124, Seite 4.

langen, und daß nur in Ausnahmefällen die Zahlung der Vergütung ohne entsprechende Dienstleistung gefordert werden könne. Als ein solcher Ausnahmefall könne hier nur § 615 BGB (Annahmeverzug des Dienstberechtigten) in Frage kommen. Sie prüfen dann den zur Entscheidung gelangenden Tatbestand dahin nach, ob ein Annahmeverzug des Arbeitgebers vorliege und gelangen dabei zu zwei divergierenden Ergebnissen. Die einen nehmen an, durch die Fiktion des § 3 KSG kämen alle zwischen dem 15. Mai und dem 27. Juli 1926 gekündigten Dienstverträge erst mit Ablauf der gesetzlichen Frist des § 2 zur Lösung. Eine vorher erfolgte Entlassung entbehre des Rechtsgrundes und versetze den Arbeitgeber ohne weiteres vom Tage der Entlassung an in Annahmeverzug. Er sei daher bereits vom 1. Juli 1926 an zur Gehaltszahlung verpflichtet [1]).

Die andere Meinung wird damit begründet, daß der Arbeitgeber erst dann in Annahmeverzug komme, wenn der Arbeitnehmer seine Dienste angeboten habe, denn ohne dies könne der Arbeitgeber nicht wissen, ob der Arbeitnehmer bereit und in der Lage sei, weiterhin Dienste zu leisten. Der Arbeitnehmer könne daher erst von dem Tage an Gehalt verlangen, an dem er sich dem Arbeitgeber zur Verfügung gestellt habe [2]).

Daß in normalen Fällen das unverzügliche Anbieten der Dienste erforderlich ist, wurde fast übereinstimmend anerkannt. Jedoch wurden einige Ausnahmen gemacht. Für den Fall, daß aus der Stellungnahme des Arbeitgebers deutlich hervorgeht, er werde das Angebot mit Sicherheit zurückweisen, hat das LG Hamburg am 12. Januar 1927 [3]) entschieden, daß ein Anbieten der Dienste nicht erforderlich sei [4]).

---

[1]) KG Berlin 26. 8. 26, G 31, 486. GG Höchst 27. 8. 26, Gewerksch. Ztg. 26, 82. GG Amberg 8. 9. 26, SchlW 26, 238. KG Ratibor 1. 10. 26, G 31, 571. GG Breslau 16. 10. 26, Bl. AR 26 Nr. 22. KG Frankfurt M 19. 11. 26, G 32, 13. LG München 30. 11. 26, JW 27, 302. LG Dresden 30. 3. 27, NZAR 27, 777.

[2]) KG Plauen 14. 8. 26, G 31, 485. KG Köln 19. 8. 26, NZAR 26, 626. KG Berlin 24. 8. 26, G 31, 529. KG Kiel 31. 8. 26, Bl. AR 26, Nr. 22. GG Mannheim 1. 9. 26, Bl. AR 26, Nr. 22. KG Waldenburg 3. 9. 26, P 27, 2948. KG Berlin 13. 9. 26, G 31, 528. GG Leipzig 15. 9. 26, P 27, 2948. GG Görlitz 25. 9. 26, Bl. AR 26 Nr. 22. GG Krefeld 28. 9. 26, P 27, 2948. GG Chemnitz 13. 10. 26 ebd. KG Breslau 21. 10. 26, G 31, 560. GG Breslau 22. 10. 26, ebd. LG Frankfurt M 3. 12. 26, G 32, 43. LG Augsburg 24. 12. 26, JW 27, 648. KG Hamburg 30. 9. 26, Hans. Ger. Ztg. 26, 185. Eine weitere Modifizierung bringt das LG I Berlin in der Entscheidung vom 20. 1. 27, G 32, 91, für den Fall, daß der Arbeitnehmer seine Dienste v o r der Verkündung des Kündigungsschutzgesetzes angeboten hat. Durch dieses Angebot sei der Arbeitgeber noch nicht in Annahmeverzug geraten, da er zu dieser Zeit mangels bestehender Rechtsnorm noch keinen Anspruch auf die Dienste gehabt habe. Mit der Verkündung des Gesetzes sei das Angebot wirksam geworden und der Arbeitgeber in Annahmeverzug gesetzt, sodaß er von diesem Tage an zur Gehaltszahlung verpflichtet worden sei.

[3]) Hans. Ger. Ztg. 27, 28.

[4]) Anderer Meinung KG Hamburg 30. 9. 26, G 31, 533, und LG Breslau 5. 3. 27, NZAR 27, 505.

Ferner haben das KG Berlin und das LG Essen [1]) entschieden, daß — wenn ein entlassener Angestellter beim Inkrafttreten des Kündigungsschutzgesetzes arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei — es genüge, wenn er seine Dienste erst nach der Genesung angeboten habe. Denn er könne Gehaltszahlung im Rahmen des § 63 HGB verlangen.

Anders jedoch, wenn der entlassene Arbeitnehmer inzwischen eine neue Stellung angetreten hat und die Weiterbeschäftigung an diesem Arbeitsplatze wählt. Hierin liegt nach Ansicht des KG Hamburg [2]) ein Verzicht auf die Geltendmachung der Rechte aus dem neuen Gesetz, sodaß die Nachzahlung der Gehaltsdifferenz von dem früheren Arbeitgeber nicht mehr verlangt werden könne.

Die Frage, in welcher Höhe das Gehalt zu zahlen sei, stieß in den Fällen der normalen Arbeitsweise nicht auf Schwierigkeiten. Anders jedoch, wenn in der Zeit vor dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Dienstverhältnis verkürzt gearbeitet worden war. Konnte der Angestellte nach der Wiedereinstellung volle Beschäftigung und damit volles Gehalt verlangen, oder wurde durch sie nur das Dienstverhältnis mit verkürzter Arbeitszeit wieder hergestellt, und dementsprechend nur der Anspruch auf gekürztes Gehalt begründet? Sowohl das GG Chemnitz [3]) als auch das KG Magdeburg [4]) haben entschieden, daß nach der rechtlichen Wiederauflebung des Dienstvertrages durch das Kündigungsschutzgesetz nicht der Stand zu gelten habe, der zufällig am 30. Juni 1926 gegolten habe, sondern daß mangels einer entsprechenden Vereinbarung das normale Dienstverhältnis, wie es ursprünglich zwischen den Parteien bestanden habe, wieder auflebe, und demnach der Arbeitnehmer volles Gehalt für die verlängerte Kündigungsfrist beanspruchen könne.

Im März 1927 ist die umfangreiche Frage nach der Gehaltsforderung der am 30. Juni 1926 entlassenen Angestellten abgeschlossen. Ihr Verlauf zeigt fast das gleiche Bild wie die vorher erörterten Fragen aus der Rückwirkungsklausel. Sie begann im August und erreichte ihren Höhepunkt im September, kam aber nicht mehr im Jahre 1926, sondern erst in den ersten Monaten des Jahres 1927 zum Abschluß.

Mit der Erörterung dieser Frage ist die Besprechung der die Rückwirkungsklausel des § 3 KSG behandelnden Entscheidungen abgeschlossen. Ein Rückblick zeigt, daß die Zahl dieser Entscheidungen unverhältnismäßig hoch ist. Es ist generell daraus zu entnehmen, daß jeder rückwirkende Eingriff

---

[1]) 26. 8. 26, G 31, 528 und 26. 11. 26, G 32, 46.
[2]) 30. 9. 26, G 31, 533.
[3]) 19. 8. 26, G 31, 472.
[4]) 2. 9. 26, G 31, 534.

in bereits geregelte Rechtsverhältnisse eine nicht zu unterschätzende Unsicherheit mit sich bringt. Für das Kündigungsschutzgesetz speziell gibt die Zahl der Entscheidungen ein Bild von der Intensität, mit der gegen das Gesetz Stellung genommen wurde.

§ 3. Wann ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar?

Noch war der Streit um die Rückwirkung des § 3 KSG in bestem Gange, als die Gerichte bereits um die Entscheidung einer neuen Rechtsfrage angegangen wurden, der Frage: Wann ist das Kündigungsschutzgesetz überhaupt anwendbar? Der Gesetzgeber hatte bei der Schaffung des Gesetzes zunächst nur den Fall der normalen Kündigung wegen sich vermindernder Arbeitsfähigkeit des älteren Angestellten und wegen Arbeitsmangels im Sinne. Mit diesen rechtlich einfachen Tatbeständen erschöpft sich aber die Reihe der Kündigungsgründe nicht. Die heutige Wirtschaftlage fordert vielfach betriebstechnische Maßnahmen, die die Entlassung von Arbeitnehmern zur Folge haben, ohne daß einer der oben genannten Gründe vorläge. Zu denken ist besonders an die Betriebsstillegung, ein Fall, in dem nicht nur der einzelne Arbeitnehmer, sondern die ganze Belegschaft eines Betriebes entlassen werden muß. Soll das Kündigungsschutzgesetz auch auf eine aus diesem Grunde ausgesprochene Kündigung Anwendung finden?

Nach § 2 Abs. 3 KSG bleiben die Bestimmungen über die fristlose Kündigung, das heißt also über die Kündigung aus wichtigem Grunde, von dem neuen Gesetz unberührt. Das rechtliche Problem liegt mithin in der Frage, ob die Betriebsstillegung ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB ist. Das KG Kiel hat in der Entscheidung vom 17. August 1926 [1]) entschieden, daß selbst eine unbedingt erforderliche Stillegung keinen wichtigen Grund zur Auflösung des Dienstverhältnisses darstelle, und somit die Anwendung des § 2 Abs. 3 KSG nicht rechtfertige.

Streitig wurde ferner, ob ein Arbeitnehmer der im Anschluß an ein reguläres Dienstverhältnis trotz bereits erfolgter Kündigung aushilfsweise, d. h. zur Deckung eines augenblicklichen Bedarfs an Arbeitskräften, weiterbeschäftigt wurde, bei endgültiger Auflösung des Dienstverhältnisses Kündigungsschutz beanspruchen könne. Auch diese Frage ist von den Gerichten bejaht worden [2]), da der Vertrag nicht als befristeter, nach Ablauf der Frist ohne Kündigung endender anzusehen sei. Die für das Eingreifen des Kündigungsschutzgesetzes erforderliche Kündigung sei also gegeben.

---

[1]) G 31, 489.
[2]) GG Berlin 20. 8. 26, G 31, 528. KG Dresden 24. 9. 26, P 27, 2894.

§ 4. Die Auslegung des § 2 (I. Teil).

1. Stichtag zur Berechnung der Beschäftigungsdauer.

Kurze Zeit später, mit dem zahlenmäßigen Höhepunkt der Entscheidungen nicht mehr im August und September, sondern um die Wende des Jahres 1926 herum und bis in die ersten Monate des Jahres 1927 hinein, setzt dann die Hochflut der Entscheidungen um die Auslegung des § 2 ein. Es handelt sich hierbei nicht mehr um Fragen der Übergangsbestimmung oder des Anwendungsgebietes, sondern um seine eigentlichen großen, und daher so außerordentlich heftig umkämpften Probleme, deren Entscheidung nicht nur für kurze Zeit, sondern für die ganzen kommenden Jahre im Mittelpunkt des Interesses um das Kündigungsschutzgesetz stand. Es ist daher verständlich, daß eine Klärung dieser Frage nicht bereits nach kurzer Zeit eintrat, sondern daß ihre Erörterung ein Jahr hindurch und noch länger an der Tagesordnung war, ehe durch eine — oft auch mehrere — höchstrichterliche Entscheidung die Stellung des höchstinstanzlichen Gerichts den Gerichten dargelegt, damit der Weg gezeigt und die Rechtsstreitigkeiten über dieses Problem zum Erlöschen gebracht wurden.

Als erstes und am häufigsten zur Entscheidung gelangtes Problem auf dem Gebiete der Auslegung tritt uns die Frage entgegen, wie bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer eines Angestellten vorzugehen sei. Es ist aus der ganzen Anlage des Gesetzes leicht ersichtlich, daß sich hier seinen Gegnern ein ungeheuer fruchtbares Angriffsfeld bietet. Denn bereits die zahlenmäßige Festlegung der Beschäftigungszeit kann Anlaß zu einer Reihe von Schwierigkeiten geben, wieviel mehr erst der Modus der Berechnung selbst. Drei Fragen sind in der Hauptsache um dieses Gebiet entstanden.

1. Wann muß die 5- (bzw. 8-, bzw. 12-) jährige Beschäftigungszeit erreicht sein?
2. Ist die ununterbrochene Beschäftigungsdauer erforderlich?
3. Sind Arbeiter- und Kriegsjahre anrechenbar?

§ 2 KSG sagt mit ausdrücklichen Worten nichts darüber, zu welchem Zeitpunkt im Falle einer Kündigung der Angestellte die vorgeschriebene mehrjährige Beschäftigungsdauer erreicht haben muß. Es haben sich über diese Frage in der Hauptsache zwei Meinungen herausgebildet. Nach der einen Ansicht kann sich nur derjenige Angestellte auf das Gesetz berufen, der schon am Kündigungstage volle 5, bzw. 8, bzw. 12 Jahre in dem Betrieb beschäftigt gewesen ist. Nach anderer Meinung braucht die fünfjährige Beschäftigungsdauer erst in dem Zeitpunkt beendet zu sein, in dem das Dienstverhältnis unter Be-

rücksichtigung der neuen verlängerten Kündigungsfristen sein Ende erreicht hat, also erst am Tage der Entlassung.

Die Frage ist überwiegend im ersteren Sinne entschieden worden [1]). Als Begründung ist lediglich der Wortlaut des Gesetzes angeführt worden, nach dem es darauf ankomme, ob die Schutzvoraussetzungen z. Z. der Kündigung, nicht zur Zeit der Beendigung des Dienstverhältnisses vorgelegen habe [2]). Welch unsichere Stütze der Wortlaut des Kündigungsschutzgesetzes sein kann ergibt sich aber daraus, daß auch die entgegengesetzte Ansicht auf diesen Wortlaut bezug nimmt, indem sie ausführt, das Wort „Beschäftigungsdauer" deute darauf hin, daß nicht die Frage entscheidend sei wie lange tatsächlich bis zu Kündigung Arbeit geleistet sei, sondern wie lange das Vertragsverhältnis bestanden habe [3]).

So wurde die Frage, die im Oktober 1926 die Gerichte am häufigsten beschäftigte, aber bis zum Mai 1927 immer wieder zu Rechtsstreitigkeiten führte in wechselndem Sinne, wenn auch häufiger dahin entschieden, daß als Stichtag der Tag der Kündigung maßgebend sein solle. Die Richtigkeit dieser Entscheidung ist vom Reichsarbeitsgericht im Urteil vom 2. Mai 1928 [4]) bestätigt worden, allerdings aus einem neuen Gesichtspunkt heraus. Nach Ansicht des Reichsarbeitsgerichts ist aus dem Gesetzestext „den er oder sein Rechtsvorgänger . . . beschäftigt haben" zu entnehmen, daß die fünfjährige Beschäftigungsdauer im Zeitpunkt der Kündigung bereits zurückgelegt sein müsse, wenn der Angestellte den Kündigungsschutz für sich beanspruchen wolle. Eine entgegengesetzte Ansicht aus dem Zweck des Gesetzes zu entnehmen, sei nicht angängig. Das Gesetz wolle die mit dem Betrieb durch langjährige Arbeit verbundenen Angestellten durch Verlängerung der Kündigungsfristen schützen. Im Rahmen dieser Maßnahme sei es das Natürliche und Nächstliegende gewesen, daß der Gesetzgeber die längeren Fristen erst für die Kündigung nach der Zurücklegung der vorgeschriebenen Beschäftigungszeit zur Geltung kommen ließe.

Nachdem das Reichsarbeitsgericht in diesem Sinne entschieden hatte, ist die Frage nach dem Stichtag für die Berechnung der Beschäftigungsdauer nicht wieder Gegenstand eines Rechtsstreits geworden.

---

[1]) KG Dortmund 7. 10. 26, BIAR 26, 4. LAG Köln 9. 10. 26 Rspr Arbs I, 79. BGG Dortmund-Wittenberg 10. 11. 26, Nachr. Bl. ZVerb. 26, 103. GG Breslau 16. 11. 26, BIAR 27, 4. LG I Berlin 4. 4. 27, AB 27, 73. GG Zeulenrode 4. 5. 27, AB 27, 117.

[2]) KG Frankfurt M 27. 8. 26, G 31, 559. LG Kiel 22. 10. 26, G 31. 569.

[3]) GG Kiel 3. 8. 26, G 31, 478. KG Berlin 2. 12. 26, NAK 1. 3. 27, KS I. KG Neuwied 3. 2. 27, P 27, 2904. LG Breslau 5. 3. 27, ebd. GG Hannover 2. 5. 27 WW 27, 06.

[4]) RAG 1, 342.

2. Ununterbrochen.

Mitte August 1926 wurde zum ersten Male die Frage entschieden, ob die 5- bzw. mehrjährige Tätigkeit eines Arbeitnehmers, die Erfordernis des Kündigungsschutzes ist, in ununterbrochenem Zusammenhang geleistet sein müsse, oder ob bei wiederholter Beschäftigung beim gleichen Arbeitgeber die getrennten Beschäftigungszeiten zusammen gerechnet werden könnten. Die Frage ist eine der heftigst umstrittenen des Küdigungsschutzgesetzes und nahm in der Folgezeit einen recht breiten Raum ein. Sie erreichte im Oktober 1926 die größte Zahl von Entscheidungen, blieb bis in den März 1927 hinein Gegenstand vieler Urteile und tauchte im Verlauf der Jahre 1927 und 1928 immer wieder auf. Wie bei fast allen Streitfragen des Kündigungsschutzgesetzes bildeten sich auch hier zwei diamentral entgegengesetzte Ansichten. Es ergab sich jedoch im Laufe der Zeit eine dritte vermittelnde Meinung, und diese hat letzten Endes den Sieg davon getragen.

Die ersten, bereits im August 1926 gefällten Entscheidungen lehnten sämtlich eine Zusammenrechnung getrennter Beschäftigungszeiten unter allen Umständen ab. Doch bereits im September finden sich Urteile, nach denen eine Zusammenrechnung grundsätzlich geboten war. Zur Begründung wurde von den Vertretern der letztgenannten Ansicht hauptsächlich auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes Bezug genommen.

Während nämlich ein Gutachten des sozialpolitischen Ausschusses des Vorläufigen Reichswirtschaftsrates forderte, daß der Angestellte 5 Jahre hindurch im Betrieb des Arbeitgebers beschäftigt gewesen sei, und während die Regierungsvorlage ausdrücklich eine fünfjährige ununterbrochene Beschäftigung vorsah, ist in dem von den Abgeordneten Thiele und Genossen vorgelegten Gesetzentwurf das Wort „ununterbrochen" fortgelassen worden. Das Gesetz ist in dieser Fassung angenommen worden, ohne daß eine besondere Aussprache über das Erfordernis der ununterbrochenen Tätigkeit stattgefunden hat.

Dieser Vorgang wurde von einigen Gerichten dahin ausgelegt, daß der Gesetzgeber ausdrücklich davon Abstand genommen habe, eine zusammenhängende Tätigkeit zur Voraussetzung des Kündigungsschutzes zu machen [1]).

Die Vertreter der entgegengesetzten Meinung haben der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht die gleiche Be-

[1]) KG Köln 19. 8. 26, NZAR 26, 626. KG Königsberg 10. 9. 26, Bl AR 26, 7. KG Hamburg 11. 10. 26, Hans. G. Ztg. AR 27, 4. KG Berlin 15. 10. 26, P 27, 2916. GG Wismar im Januar 27, ArbR 27, Nr. 358. LG Darmstadt 11. 1. 27. ArbR 27 Nr. 357. LG Hamburg 12. 1. 27, Hans. Ger. Ztg. AR 27, 28. LG Dresden 12. 2. 27, NZAR 27, 579. LG Breslau 13. 4. 27, P 27, 2911. LAG Freiburg 17. 8. 27, Rspr. Arbs. 1, 31.

deutung beigelegt. Nach ihrer Ansicht ist das Fehlen des Wortes „ununterbrochen" darauf zurückzuführen, daß das Gesetz in größter Eile durchberaten und der Mangel daher übersehen worden sei [1]).

Während einige Gerichte [2]) streng an dem Erfordernis der ununterbrochenen Beschäftigungsdauer als Voraussetzung des Kündigungsschutzgesetzes festhielten, modifizierten sie andere dahin, daß Unterbrechungen, die ohne Schuld des Angestellten, z. B. durch Krankheit des Arbeitnehmers, vorübergehende Beschäftigungslosigkeit, Streik, Betriebsstillegung oder Saisonarbeit eingetreten sind, nicht erheblich sein sollten [3]). Auch Unterbrechungen, die durch eine Kündigung zum Zwecke der Vereinbarung neuer Arbeitsbedingungen [4]) oder dadurch herbeigeführt worden sind, daß ein Angestellter auf Wunsch des Arbeitgebers einige Zeit bei dessen Tochtergesellschaft tätig gewesen ist, soll nicht eine Versagung des Kündigungsschutzes nach sich ziehen.

Besonders häufig ist die Frage zur Entscheidung gelangt, ob die Zeit, während der ein Angestellter im Kriegsdienst tätig war, eine Unterbrechung des Dienstverhältnisses herbeigeführt habe.

Die Mehrzahl der Gerichte hat diese Frage unter Berufung auf den Fürsorgecharakter des Gesetzes und auf die sozialen Pflichten der Allgemeinheit gegenüber den Kriegsteilnehmern verneint [5]). Diese Auffassung ist durch das Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 17. 11. 1927 [6]) bestätigt worden. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt, daß aus der in der Einstellungsverordnung vom 24. 1. 1919 dem Arbeitgeber auferlegten Wiedereinstellungspflicht zu folgern sei, daß eine Wiederaufnahme der Beschäftigung nach Kriegsende sich nach

---

1) KG Breslau 24. 8. 26, Bl. AR 26, 6.

2) GG Kiel 19. 8. 26, G 31, 559. KG Hamburg 27. 8. 26, G 31, 510. LG Hamburg 11. 10. 26, Hans. Ger. Ztg. AR 27, 25 u. 28. GG Breslau 22. 10. 26, P 27, 2906. KG Essen 30. 10. 26, G 31, 559. LG Bremen 24. 11. 26, JW 27, 1648. GG Wismar 24. 11. 26, P 27, 2906. LG Kiel 26. 11. 26, Bl. AR 27, 3. LG Chemnitz 9. 12. 26, P 27, 2906. LG Darmstadt 11. 1. 27, Recht 27, 301. GG Leipzig 11. 2. 27, P 27, 2906. LG I Berlin 15. 2. 27, ebd. LG Hamburg 17. 2. 27, Mitt. U. E. 27, 48. OLG Hamburg 29. 6. 27, NZAR 28, 43. LAG Hannover 3. 9. 27, Bl. AR 28, H 2.

3) OLG Dresden o. Dat., Bl. AR 27, Nr. 23. KG Darmstadt 26. 8. 26, Bl. AR 26, 7. GG Hannover 15. 9. 26, Ztg. des Polier Bds 26, 240. LAG Freiburg 17. 8. 27, Rspr. Arbs. 27, Nr. 14. ähnlich GG Stolp 19. 1. 27, P 27, 2909. LAG Frankfurt M 12. 9. 27., Bensh. 1, 386.

4) RAG 5. 6. 29, Bensh. 6, 211. RAG 27. 11. 29, Bensh. 7, 395.

5) OLG Dresden o. Dat., Berl. AE 27, Nr. 23. KG Frankfurt M 20. 10. 26, G 31, 559. LG Schweidnitz 16. 12. 26, JW 27, 306. AG Bad Lausick 20. 1. 27, P 27, 2920. LG I Berlin 21. 1. 27, G 32, 192. Anders KG Hamburg 18. 7. 27, G 32, 291, für den Fall einer durch den Krieg beendigten, Ende 1924 wieder aufgenommenen Tätigkeit.

6) G 33, 77.

dem Willen des Gesetzgebers rechtlich als eine Fortsetzung des früheren Dienstvertrages charakterisiere, sodaß in solchem Falle zweifellos ein Zusammenhang zwischen den beiden Beschäftigungsabschnitten bestehe.

Die Rechtsprechung hat also den Grundsatz ausgebildet, daß unverschuldete Unterbrechungen des Dienstverhältnisses nicht zur Versagung des Kündigungsschutzes führen sollten.

Anders jedoch, wenn der Angestellte das Dienstverhältnis selbst gelöst, oder die Lösung verschuldet hat. Es ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß in diesem Falle das Dienstverhältnis mit der Wirkung beendet ist, daß bei einer Wiedereinstellung ein neues, von dem früheren unabhängiges Vertragsverhältnis beginnt, sodaß die frühere Tätigkeit für eine Zusammenrechnung nicht mehr in Betracht kommt [1]).

Eine weitere Modifikation bringt eine dritte Auffassung, die die Zusammenrechnung einzelner Arbeitsabschnitte dann für zulässig hält, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen ihnen besteht. Diese Ansicht, die im Laufe der Zeit immer zahlreicher vertreten wurde [2]), ohne jedoch die eine Zusammenrechnung prinzipiell ablehnende Ansicht ganz verdrängen zu können, gipfelt in der Formulierung des Reichsarbeitsgerichts [3]), daß der Kündigungsschutz auch bei einer Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses Platz greife, wenn nach Lage der Umstände ein enger innerer Zusammenhang zwischen den einzelnen Beschäftigungsabschnitten bestehe, der eine Anrechnung auch der früheren Dienstjahre auf die Gesamtdienstzeit als den Geboten der sozialen Gerechtigkeit und Treu und Glauben entsprechend erscheinen ließe [4]).

Das Reichsarbeitsgericht stellt also die Lösung der Frage darauf ab, ob das zwar formell nach außen hin gelöste Arbeitsverhältnis als innerlich nicht unterbrochen anzusehen sei. Die Beantwortung dieser Frage stellt es dem Tatrichter anheim [5]). Damit hat diese wichtige Frage eine durchaus befriedigende und dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechende Lösung gefunden.

---

[1]) GG Kiel 19. 8. 26, Bl. AR 26, Nr. 21. KG Breslau 24. 8. 26, ebd. KG Hamburg 27. 8. 26, G 31, 510. Kam. G. 9. 2. 27, P 27, 2912. LAG Freiburg 17. 8. 27, Rspr. Arbs. 27, Nr. 16. AG Stettin 14. 11. 27, NAK 1. 4. 28. Arb. Ger. Kassel 16. 7. 28, SchlW 28, 401.

[2]) LAG Hamburg 26. 8. 26, G 32, 317. KG Berlin 15. 10. 26, P 27, 2910. KG Karlsruhe 22. 10. 26, ebd. AG Bad Lausick 20. 1. 27, ebd. OLG Dresden 13. 7. 27, NZAR 28, 636. LAG Frankfurt M 12. 9. 27, Bensh. 1, 386. LAG Breslau 11. 6. 29, WW 29, 204. LAG Hamburg o. Dat., Bensh. 1, 55.

[3]) 17. 11. 27, RAG 1, 20.

[4]) Ebenso RAG 21. 12. 27, KA 11. 2. 28, Künd. IV o, u. 2. 7. 28, Rspr. Arbs. 28, 355.

[5]) So auch LAG Chemnitz 20. 3. 28, Bensh. 2, 193.

3. Die Berechnung der 5 Jahre.

a) Einberechnung der im Kriegsdienst verbrachten Zeit.

Als letzte Streitfrage aus der Gruppe der Rechtsprobleme um die Berechnung der Beschäftigungszeit bleibt die Frage nach der Errechnung der 5- bzw. mehrjährigen Tätigkeit im Betriebe.

Es seien dabei zunächst diejenigen Entscheidungen behandelt, die sich an die oben erörterte Frage der Unterbrechung der Beschäftigungszeit knüpfen. Wenn auch — wie dort dargestellt — nach der milderen Auffassung unverschuldete Unterbrechungen einer Zusammenrechnung einzelner Beschäftigungsabschnitte nicht entgegenstehen sollen, so ist damit noch nicht entschieden, ob der zwischen den beiden Beschäftigungsabschnitten liegende Zeitraum bei der Errechnung der im Betriebe verbrachten Jahre einzukalkulieren sei.

Gerichtliche Entscheidungen dieser Frage sind nur anläßlich der durch Kriegsdienst herbeigeführten Unterbrechungen ergangen. Die Mehrzahl der Gerichte hat entschieden, daß derartige Unterbrechungen bei der Berechnung der Beschäftigungszeit mitzurechnen seien, und hat auch hierbei zur Begründung auf den sozialen Zweck des Gesetzes verwiesen [1]). Andere Ansichten haben nur das LG Stettin [2]) und das LG Schweidnitz [3]) geäußert, die durch die Kriegsdienstzeit das Arbeitsverhältnis zwar nicht als unterbrochen ansehen, die außerhalb des Betriebs verbrachte Zeit aber bei der Berechnung der Beschäftigungszeit unberücksichtigt lassen wollen.

Das Reichsarbeitsgericht hat die Frage erst wesentlich später [4]) entschieden und die Einberechnung der Kriegsdienstjahre für gerechtfertigt erklärt. Es geht in der Urteilsbegründung zurück auf die Beratung des Betriebsratsgesetzes im Ausschuß der Nationalversammlung. Dieser hat nämlich bei der Beratung über die Höhe der gemäß § 87 BRG zu zahlenden Abkehrsumme zu erkennen gegeben, daß zu den für die Berechnung maßgebenden Jahren, während deren der Arbeiter im Betriebe „beschäftigt" gewesen ist, auch die Kriegsjahre — in denen von einer „Beschätigung" naturgemäß keine Rede sein konnte — nach Möglichkeit mitzuzählen seien. Aus der Wahl des Ausdrucks „beschäftigen", der sich — wörtlich genommen — mit dem Willen des Gesetzgebers garnicht decke, ist nach Ansicht des Reichsarbeitsgerichts zu folgern, daß die Einberechnung der Kriegsjahre in die Beschäftigungszeit auch durch die Fassung des Kündigungsschutzgesetzes nicht habe ausgeschlossen werden sollen.

---

[1]) KG Berlin 26. 8. 26, G 31, 486. GG Frankfurt 20. 10. 26, G 31, 559. LG I Berlin 21. 1. 27, G 32, 192. LG Stettin 6. 4. 27, P 27, 2918. LAG Hamburg 26. 8. 27, Hans. Ger. Ztg. AR 27, 145.

[2]) 26. 1. 27, P 27, 2919.

[3]) 16. 12. 26, JW 27, 306.

[4]) 10. 4. 29, RAG 3, 353.

b) Arbeiterjahre.

Eine andere Schwierigkeit bei der Berechnung der Berufsjahre nach dem Kündigungsschutzgesetz ergab sich aus folgendem Bedenken.

Es kann nach dem Wortlaut und Zweck des Kündigungsschutzgesetzes keinem Zweifel unterliegen, daß es nur für solche Personen Anwendung findet, die im Zeitpunkt der Kündigung Angestellte sind, und nicht etwa auf ehemalige Angestellte, die nunmehr aus irgend einem Grunde als Arbeiter tätig sind [1]). Diese Frage ist denn auch in der Rechtssprechung wenig erörtert worden.

Zweifelhaft ist dagegen die Frage, ob ein Arbeitnehmer, der zur Zeit der Kündigung zwar Angestellter ist, einen Teil der 5- bzw. mehrjährigen Beschäftigung im Betriebe jedoch als Arbeiter zugebracht hat, den Schutz des Gesetzes für sich beanspruchen kann. Da dieser Tatbestand durchaus nicht selten ist, sondern ein großer Teil der Angestellten seine berufliche Tätigkeit als Arbeiter begonnen hat — es sei besonders auf den Werkmeisterstand verwiesen — so hat diese Frage einen äußerst breiten Raum für sich beansprucht.

Im August 1926 begannen die Gerichte, sich mit ihr zu beschäftigen, im September setzte eine Hochflut von Entscheidungen ein, die ihren zahlenmäßigen Höhepunkt im Dezember 1926 und Januar 1927 erreichte, um dann langsam abzuebben. Im September 1927 wurde noch einmal eine größere Anzahl von Entscheidungen über diese Frage gefällt, und erst mit Beginn des Jahres 1928 tritt der Stillstand ein.

Als erstes Gericht hat das GG Dresden [2]) zu der Frage in dem Sinne Stellung genommen, daß die im Betriebe verbrachten Arbeiterjahre anrechnungsfähig seien. In der Folgezeit schwankt der Kampf der Meinungen hin und her, ohne daß die eine oder die andere die Übermacht gewinnt, und ohne daß ein Weg gefunden wird, der eine überzeugende Lösung weisen könnte.

Man hat sowohl den Wortlaut als den Zweck des Gesetzes zur Auslegung heranzuziehen gesucht. Die Vertreter der „strengeren Auffassung“ [3]), die die Anrechnungsfähigkeit der

---

[1]) RAG 7. 12. 27, Bensh. 1, 103.

[2]) 4. 8. 26, G 31, 468.

[3]) GG Hamburg 23. 8. 26, Bl. AR 26, 8. KG Magdeburg 27. 8. 26, P 27, 2925. GG Hannover 27. 8. 26, ebd. KG Berlin 31. 8. 26, Bl. AR 26, 5. GG Kiel 2. 9. 26, G 31, 507. GG Berlin 3. 9. 26, Bl. AR 26, Nr. 22. GG Leipzig 15. 9. 26, P 27, 2925. GG Rosslau 17. 9. 26, Arb R 27, 316. GG Berlin 22. 9. 26, G 31, 528. KG Göppingen 29. 10. 26, P 27, 2925. GG Hannover 14. 11. 26, ebd. LG Dortmund 16. 11. 26, G 32, 41. GG Berlin 24. 11. 26, P 27, 2925. GG Wismar 24. 11. 26, ebd. GG Minden 29. 11. 26 Arb R 27, 316. KG Wismar 8. 12. 26, Arb R 27, 93. GG Kassel 9. 12. 26, ebd. LG Köln 16. 12. 26, G 31, 94. GG Nürnberg 20. 12. 26, Arb R 27, 316. LG Eisenach 21. 12. 26, ebd. LG Breslau 22. 12. 26, G 32, 93. LG Dessau 22. 12. 26,

als Arbeiter im Betriebe verbrachten Jahre verneinten, wiesen darauf hin, daß sich sowohl aus der Überschrift als aus dem Text des Gesetzes ergebe, daß der Kreis der unter das Gesetz fallenden Personen nur auf Angestellte begrenzt sei [1]). Als Beweis wird ferner die Tatsache herangezogen, daß das Gesetz nur von „Dienst"-jahren spreche, und von Dienstjahren spreche man nur bei Angestellten [2]). Man hat endlich darauf verwiesen, daß das Kündigungsschutzgesetz ein Ausnahmegesetz sei, und als solches eine über seinen Wortlaut, der sich nur auf Angestellte beziehe, hinausgehende Auslegung nicht erfahren dürfe [3]).

Dagegen ist von den Anhängern der „milderen Auffassung" [4]) auf den sozialpolitischen Zweck des Gesetzes verwiesen worden, das gerade die im Betriebe alt gewordenen Angestellten, also auch diejenigen, die früher als Arbeiter beschäftigt waren, zu schützen bezwecke. Doch hat der sozialpolitische Zweck auch zu der entgegengesetzten Auslegung als Begründung gedient, da aus ihm entnommen wurde, daß nur die Angestellten, nicht auch die ehemaligen Arbeiter Gegenstand des Kündigungsschutzes sein sollten.

Es ist auch versucht worden, festzustellen, welchen Wortlaut der Gesetzgeber angewandt hätte, wenn er dieser oder jener

---

G 32, 94. GG Minden 29. 12. 26, Arb R 27, Nr. 360. GG Mannheim 4. 1. 27, SchlW 27, 116. GG Remscheid 11. 1. 27, Arb R 27, 93. LG Eisenach 11. 1. 27, P 27, 2925. LG Dresden 16. 1. 27, NZAR 27, 639. LG Breslau 9. 2. 27, P 27, 2925. LG Stettin 9. 2. 27, Arb R 27, 93. LG München-Gladbach 18. 2. 27, ebd. GG Nürnberg 9. 5. 27, AB 27, 116. LG Leipzig 8. 7. 27, AB 27, 132. LAG Hannover 6. 9. 27, Bensh. 1, 170. LAG Köln 14. 9. 27, Bensh. 1, 309. LG Mannheim 26. 9. 27, JW 28, 79. LAG Düsseldorf 6. 10. 27, Bensh. 1, 307. LAG Jena 11. 1. 28, NAK 1. 4. 28. AG Rheine 29. 2. 28, Verdeutar 28, 128.

[1]) LG Breslau 22. 12. 26, G 32, 93.

[2]) LG Mannheim 26. 9. 27, JW 28, 79. LAG Düsseldorf 6. 10. 27, Bensh. 1, 308.

[3]) LAG Hannover 6. 9. 27, Bensh. 1, 170. LAG Mannheim 26. 9. 27, JW 28, 79. LG Dresden 16. 1. 27, NZAR 27, 639.

[4]) GG Dresden 4. 8. 26, G 31, 468. GG Mannheim 1. 9. 26, Bl AR 26, Nr. 22. GG Dresden 15. 9. 26, P 27, 2923. GG Breslau 16. 9. 26, P 27, 2923. GG Dresden 20. 9. 26, G 31, 559. GG Werdau 5. 10. 26, NAK 1. 3. 27, KG Berlin 8. 10. 26, Dt. AG Ztg. v. 23. 1. 27, GG Breslau 22. 10. 26, G 31, 569. GG Bochum 26. 10. 26, P 27, 2923. GG Frankfurt M 24. 11. 26, NAK 1. 3. 27. GG Meißen 3. 10. 26, G 31, 559. LG Zwickau 29. 12. 26, NAK 1. 3. 27. LAG Gotha 6. 1. 27, G 32, 42. LG I Berlin 10. 1. 26, Arb. R 27, 361. LG Düsseldorf 14. 1. 27, Arb. R 27, Nr. 361. LG I Berlin 20. 1. 27, G 32, 91. LAG Frankfurt M 24. 1. 27, SchlW 27, 118. LG Bochum 5. 2. 27, Bl. AR 27, Nr. 2. GG Nürnberg 12. 2. 27, P 27, 2923. LG Dortmund 24. 2. 27, P 27, 2924. LG I Berlin 2. 3. 27, P 27, 2923. LG Elberfeld 16. 3. 27, SchlW 27, 330. LG I Berlin 17. 3. 27, P 27, 2923. LAG Elberfeld 30. 3. 27, SchlW 27, 333. LG Nürnberg 20. 4. 27, P 27, 2923. LG Hannover 26. 4. 27, AB 27, 115. Arb. G. Mannheim 29. 7. 27, P 27, 1664. LAG Kiel 20. 9. 27, Bensh. 1, 296. LAG Berlin 21. 9. 27, Bensh. 1, 306. GG Nürnberg 21. 9. 27, P 28, 448. LAG Mannheim 28. 9. 27, P 28, 1666. LAG Kiel 29. 9. 27, SchlW 27, 125. LAG Halle 29. 10. 27, Respr. Arbs. 1, 94. LAG Nürnberg 4. 11. 27, WW 28, 47. RAG 7. 12. 27. Bensh. 1, 103. RAG 22. 2. 28, Bensh. 2. 27.

Meinung hätte Ausdruck verleihen wollen, und es ist dann aus dem Fehlen dieses Wortlautes auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen worden [1]).

Aber alle diese Begründungen haben nicht so überzeugend gewirkt, daß sie der einen oder der anderen Ansicht endgültig zum Siege verhelfen konnten. Erst die Stellungnahme des Reichsarbeitsgerichtes hat bewirkt, daß die Frage im Sinne der milderen Auffassung gelöst wurde. Das Reichsarbeitsgericht verkennt nicht — wie sich aus dem grundlegenden Urteil vom 7. 12. 27 [2]) ergibt — daß eine Deutung des Gesetzes nach dessen Wortlaut und unmittelbarem Inhalt die Auffassung als die nächstliegende erscheinen läßt, daß der Angestellte die 5 Jahre als Angestellter beschäftigt gewesen sein müsse. Es führt weiterhin aus, daß aber im Vordergrunde des Gesetzes der Gedanke der Betriebsverbundenheit stehe. Der Schutz des Gesetzes gebühre dem Angestelten der geraume Zeit seine Kraft in den Dienst des Betriebes gestellt habe, und dessen Dienste während dieser Zeit vom Arbeitgeber genutzt worden seien. Dies treffe in erhöhtem Maße gerade auf diejenigen Angestellten zu, bei denen ein Aufstieg vom Arbeiter zum Angestellten vorliege, die also eine Laufbahn hinter sich hätten, die eine besondere Eignung und Bewährung, sowie persönliche Vertrauenswürdigkeit bedinge.

Aus diesen Gründen hält das Reichsarbeitsgericht — nachdem es die Auffassung, das Kündigungschutzgesetz sei ein Ausnahmegesetz, abgelehnt hat — die mildere Auffassung für gerechtfertigt [3]). Die Anrechnung der als Arbeiter im Betriebe zugebrachten Zeit ist damit gesichert, der Kampf ist zu Gunsten der Arbeitnehmerschaft entschieden.

§ 5. Die Auslegung des § 1 KSG (Angestellte).

1. Einzelne Berufe.

Im September des Jahres 1926 setzte die Reihe der Entscheidungen ein, die sich mit der Auslegung des § 1 KSG, d. h. mit der Auslegung des Angestelltenbegriffes zu beschäftigen hatte. Beim Verfolg dieser Entscheidungen ist zu beobachten, daß ihr Gang ein anderer ist als der der meisten Streitfragen aus dem Gesetz. Zunächst ist festzustellen, daß die Zahl der Entscheidungen bei weitem geringer ist als bei den bisher erörterten Problemen. Dafür ist die Streitfrage aber nicht nach kurzem Auf- und Abstieg aus dem Interesse verschwunden, sondern sie hält sich beharrlich auf dem Tagesplan der Gerichte und ist — auch das kann im Gegensatz zu den übrigen Streit-

---

[1]) LG I Berlin 20. 1. 27, G 32, 91.
[2]) Bensh. 1, 103.
[3]) An dieser Ansicht hält des RAG im Urteil vom 22. 2. 28 (Bensh. 2, 27) fest.

fragen gesagt werden — noch heute nicht als restlos geklärt anzusehen.

Hervorgerufen durch die Tatsache, daß der Gesetzgeber es unterlassen hat, eine selbständige Erläuterung des Angestelltenbegriffes zu geben, sondern auf die Regelung des Angestelltenbegriffes in § 1 AVG verwiesen hat, entbrannte nun der lebhafte Streit, wer als Angestellter im Sinne dieses Gesetzes zu gelten habe. Zunächst wurden den Gerichten in der Hauptsache einzelne Tatbestände vorgelegt, sodaß die Entscheidungen sich darauf beschränken konnten, ohne eine allgemeine dogmatische Erläuterung zu geben, einen einzelnen Beruf als unter den § 1 AVG und damit den § 1 KSG fallend zu erklären. Zu dieser Gruppe von Entscheidungen gehören z. B. die Urteile, die sich damit beschäftigen, ob Musiker, Poliere, Pförtner und im Privatdienstvertrag angestellte Seeoffiziere den Schutz des Gesetzes finden [1]). Derartige Entscheidungen finden sich auch in letzter Zeit wieder. So hat das Arbeitsgericht Karlsruhe [2]) entschieden, daß Kinomusiker Angestellte im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes seien, und das Arbeitsgericht Stettin[3]) hat dieselbe rechtliche Folgerung für einen Rechtsanwalt gezogen, der mit festem Gehalt bei einer Firma als Syndikus angestellt ist. Auch das Reichsarbeitsgericht hat sich in einer seiner letzten Entscheidungen über das Kündigungsschutzgesetz [4]) mit der Frage beschäftigen müssen, ob ein auf Grund eines Privatdienstvertrages beschäftigter Lehrer Angestellter im Sinne des § 1 KSG sei, und hat diese Frage bejaht.

2. Die leitenden Angestellten.

Neben der Frage, ob dieser oder jener einzelne Arbeitnehmer unter das Kündigungsschutzgesetz falle, hatten die Gerichte sehr bald Grundsätzliches aus dem Bereich der Fragen um den Begriff des Angestellten zu entscheiden. Unter ihnen bedarf besonderer Beachtung die Gruppe der Entscheidungen, die sich mit der Stellung der sogen. leitenden Angestellten (Vorstandsmitglieder und Direktoren einer Aktiengesellschaft, Geschäftsführer einer G. m. b. H.) zum Kündigungsschutzgesetz beschäftigen. Zwar zählt § 1 Z. 1 AVG diese Berufsgruppe ausdrücklich auf, sodaß an sich kein Zweifel zu bestehen brauchte, daß sie auf Grund der klaren Verweisung des § 1 KSG den Schutz dieses Gesetzes für sich beanspruchen kann. Nun hat aber der 2. Zivil-Senat des Reichsgerichts in einer konkurs-

---

1) GG Magdeburg 23. 9. 26, G 31, 529. GG Berlin 21. 9. 26, P 27, 2896. GG Elberfeld 5. 11. 26, P 27, 2897. LG Hamburg 17. 2. 27, und OLG Hamburg 29. 6. 27, Hans. G. Ztg. AR 27, 137.

2) 12. 11. 29, G 30, 11.

3) 23. 1. 29, NAK 1. 2. 30, KSG.

4) 30. 7. 30, Bensh. 9, 581.

rechtlichen Streitigkeit in der Entscheidung vom 13. 3. 28 [1]) ausgeführt, daß die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft vermöge der Stellung, die ihnen auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts zugewiesen sei, rechtlich in Gegensatz zu den Arbeitnehmern der juristischen Person träten, und dieser gegenüber als A r b e i t g e b e r erschienen. Auf Grund dieser Ansicht ergab sich die Meinung, daß leitende Angestellte nicht zu dem Kreis der von dem Kündigungsschutzgesetz geschützten Personen gehörten. Dieser Ansicht sind die Gerichte jedoch nicht beigetreten. So hat das KG Breslau [2]) entschieden, daß der Geschäftsführer einer G. m. b. H. als Angestellter im Sinne des § 1 KSG, und nicht etwa als Arbeitgeber zu gelten habe. Arbeitsherr sei die juristische Person, und nur dann sei der Geschäftsführer als Arbeitgeber zu betrachten, wenn er tatsächlich bei der Willensbildung der G. m. b. H. entscheidenden Einfluß habe, insbesondere dann, wenn er mehr als die Hälfte der Geschäftsanteile besitze [3]).

Mit der oben genannten Reichsarbeitsgerichtsentscheidung setzt sich das Urteil des LAG Dresden [4]) eingehend auseinander, indem es ausführt, daß die Erwägungen, die das Reichsgericht zu diesem Urteil gelangen ließen, für das Kündigungsschutzgesetz nicht zuträfen. Vielmehr unterlägen gemäß § 1 AVG alle leitenden Angestellten ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Gehalts dem Kündigungsschutzgesetz.

Zu dem gleichen Ergebnis, wenn auch mit anderer Begründung, kommt das Reichsarbeitsgericht im Urteil vom 25. 9. 29 [5]). In § 1 Z. 1 AVG seien als der Versicherung zugehörend „Angestellte in leitender Stellung" angeführt, ohne Unterscheidung, ob sie gesetzliche Vertretungsmacht besäßen oder nicht. Aus § 111 AVG („wählbar als Vertreter der Versicherten sind nur Versicherte, die nicht als Vertreter der Arbeitgeber wählbar sind") ergebe sich, daß die als Vertreter der Arbeitgeber Wählbaren, also vorzugsweise Organe, gleichzeitig Versicherte, also Angestellte im Sinne dieses Gesetzes, sein könnten. Wenn demnach kein Zweifel bestehen könne, daß die leitenden Angestellten als Angestellte im Sinne des § 1 AVG gälten, so sei durch die Bezugnahme in § 1 KSG klar zum Ausdruck gebracht, daß auch für sie der Schutz des Kündigungsschutzgesetzes gelten solle.

Nach dieser Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts ist die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes auf die leitenden Angestellten als endgültig geklärt anzusehen.

---

[1]) RG 120, 300.
[2]) 5. 10. 26, G 31, 558.
[3]) Vgl. dazu Rosenstock, Industrierecht S. 76 f.
[4]) 11. 1. 29, Bensh. 7, 15.
[5]) RAG 4, 190.

3. Versicherungsfreie Angestellte.

a) Nach §§ 11 ff. AVG versicherungsfrei.

Nach dem Wortlaut des § 1 KSG finden die Vorschriften des Gesetzes Anwendung auf diejenigen Angestellten, die nach § 1 AVG versicherungspflichtig sind, oder es unter bestimmten Voraussetzungen sein würden. Als Voraussetzung der Versicherung ist in § 1 Abs. 4 AVG gefordert, daß alle Versicherten gegen Entgelt in einem Dienstverhältnis beschäftigt wären, daß ihr Jahresverdienst eine gewisse Grenze nicht übersteige, und daß sie beim Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung das Alter von 60 Jahren noch nicht vollendet hätten.

Es entstand alsbald die Streitfrage, ob auch trotz dieser Bestimmungen die nach Vollendung des 60. Lebensjahres in ein Angestelltenverhältnis gelangten Angestellten den Schutz des Kündigungschutzgesetzes beanspruchen könnten. Die Vertreter der dies bejahenden Ansicht verwiesen auf den Zweck des Gesetzes, das gerade die älteren Angestellten schützen wolle und daher auch auf diejenigen auszudehnen sei, die nicht den Erfordernissen des § 1 Abs. 4 AVG genügten. Die Rechtsprechung hat diese Ansicht aus folgendem Grunde abgelehnt: Das Kündigungsschutzgesetz sei nur auf Angestellte anwendbar, die nach dem Angestelltenversicherungsgesetz versicherungspflichtig seien. Ausnahmen enthalte es nur für diejenigen Angestellten, die wegen Überschreitung der Gehaltsgrenze, nicht aber wegen Überschreitung der Altersgrenze der Versicherungspflicht nicht unterlägen. Angestellte, die erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres in ein Angestelltenverhältnis gelangt seien, fielen daher nicht unter das Gesetz [1]).

Dieselbe Ansicht hat das Reichsarbeitsgericht im Urteil vom 26. 10. 29 [2]) vertreten, in dem es unter besonderer Berücksichtigung des geltend gemachten Hinweises auf den Zweck des Gesetzes ausführt, daß das Zurückgreifen auf den Zweck des Gesetzes als Auslegungsmittel nur dann erforderlich und gestattet sei, wenn der Wortlaut des Gesetzes zu Zweifeln Anlaß gäbe. Mit der Verweisung auf § 1 AVG sei aber deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Kreis der versicherungspflichtigen Angestellten, denen die verlängerten Kündigungsfristen zugute kommen sollten, sich auch nach dem mit der Altersgrenze aufgestellten Erfordernis bemesse. Wer beim Eintritt in einen unter das Kündigungsschutzgesetz fallenden Beruf bereits das 60. Lebensjahr überschritten habe, werde von dem Schutz des Gesetzes nur dann erfaßt, wenn er vor dieser Tätigkeit versicherungs-

[1]) KG Berlin 15. 9. 26, G 31, 569. KG Dresden 17. 8. 26, P 27, 2897. LG Dresden 15. 12. 26, ebd.

[2]) RAG 4, 234.

pflichtig im Sinne des 4. Buches der Reichsversicherungsordnung [1]) war.

Ein anderer Tatbestand aus dem Kündigungsschutzgesetz, der einige Zeit später zu Rechtsstreitigkeiten Veranlassung gab, und der bis in die jüngste Zeit hinein Gegenstand gerichtlicher Entscheidung gewesen, ist folgender: § 13 AVG besagt, daß die Versicherungspflichtigen von der Versicherungspflicht befreit werden, wenn sie berufsunfähig sind, oder Ruhegeld, Witwer- oder Invalidenpension beziehen. Daraus entstand die Frage, ob auch diese — nach dem strengen Wortlaut ja nicht mehr versicherungspflichtigen — Personen von dem Schutz des Gesetzes erfaßt würden, da das Gesetz ja nur von Versicherungspflichtigen spräche. Zu dieser Frage haben sich die Gerichte fast übereinstimmend im bejahenden Sinne geäußert [2]). So führt das LG Dresden in einem Urteil vom 15. 12. 26 [3]) aus, es komme nicht darauf an, daß der Angestellte nach § 13 AVG versicherungsfrei sei. Es genüge vielmehr wenn er bei seinem Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hätte.

In gleichem Sinne hat das LAG Chemnitz [4]) die Frage entschieden und in der Urteilsbegründung einen kurzen Überblick über die z. Z. in der Literatur vertretenen Ansichten gegeben, um sich dann mit der Begründung, der Gesetzgeber habe ausdrücklich nur den § 1 AVG zur Umgrenzung des persönlichen Geltungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes herangezogen, eine Berücksichtigung der folgenden Paragraphen sei daher nicht angängig, der bereits erörterten Ansicht des LG Dresden anzuschließen.

Dieser Rechtsauffassung hat auch das Reichsarbeitsgericht im Urteil vom 27. 10. 28 [5]) Ausdruck gegeben. Es führt zunächst aus, daß gegenüber dem § 1 AVG der § 1 KSG in soweit eine Ungenauigkeit enthalte, als jene Vorschrift überhaupt nicht von versicherungspflichtigen Personen, sondern von Versicherten spräche. Wer aber den Voraussetzungen des § 1 AVG genüge, sei versicherungspflichtig. Ob er nach den späteren Vorschriften der §§ 11 ff. von der Beitragspflicht befreit sei, das berücksichtige § 1 KSG zum mindesten nach seinem Wortlaut nicht. Andernfalls hätte das Gesetz sagen müssen „die nach § 1 ff. AVG versicherungspflichtigen Personen", oder „die nach dem AVG versicherungspflichtigen Personen".

---

[1]) Vgl. Gesetz über den Ausbau der AV v. 28. 7. 25 (RGBl I S. 157) Abschn. A Art I Z. 1.
[2]) Anders nur das Arb. G. Breslau 19. 9. 27, P 28, 443.
[3]) NZAR 27, 309.
[4]) 1. 3. 28, Bensh. 2, 196.
[5]) RAG 2, 276.

Das Reichsarbeitsgericht weist noch darauf hin, daß diese Auffassung im Ergebnis im wesentlichen mit der Vorschrift des § 12 BRG übereinstimme, die besage „Angestellte im Sinne dieses Gesetzes sind Personen, die eine der in § 1 Abs. 1 AVG angeführten Beschäftigungen gegen Entgelt ausüben, auch wenn sie nicht versicherungpflichtig sind". Wenn das Kündigungsschutzgesetz diese rechtlich genaue Ausdrucksweise nicht gewählt habe, so könne das möglicherweise aus der wenig sorgfältigen Fassung des Gesetzes erklärt werden. Es nötige jedoch keinesfalls zu dem Schluß, daß das Kündigungsschutzgesetz eine von § 12 BRG abweichende Regelung habe geben wollen.

b) Angestellte im Ausland.

Im Jahre 1929 kam die der eben erörterten in ihrer rechtlichen Struktur verwandte Frage zur Entscheidung ob auch ein vorübergehend bei einer ausländischen Zweiggesellschaft angestellter Deutscher, der sein Dienstverhältnis im Inland begonnen und auch dort wieder beendet hat, die verlängerte Frist des Kündigungsschutzgesetzes beanspruchen könne. Diese Frage wurde mehrfach deswegen verneint, weil ein solcher Angestellter gemäß § 13 AVG nicht versicherungspflichtig, und daher nicht unter § 1 AVG zu rechnen sei [1]). Anderer Ansicht ist das Reichsarbeitsgericht [2]). Es verkennt nicht, daß für die Versicherungspflichtigen das Territorialitätsprinzip gilt, und daß daher grundsätzlich nur eine innerhalb des deutschen Reiches ausgeübte Tätigkeit der Versicherungspflicht unterliege. Es führt weiterhin aus, daß das Angestelltenversicherungsgesetz von diesem Grundsatz nur wenige Ausnahmen mache, die aber für den in der Entscheidung erörterten Fall ebensowenig zuträfen, wie die von der Versicherungsrechtsprechung zugelassenen Ausdehnungen. Ein Angestellter mit einem derartigen Vertrage müßte also nach dem strengen Wortlaut des Gesetzes als nicht versicherungspflichtig, und daher dem § 1 AVG nicht unterliegend gelten, sodaß das Kündigungschutzgesetz für ihn nicht anwendbar sei. Dieses Ergebnis widerspräche aber dem Ziel und Zweck des sozialen Gesetzes. Aus diesem Grunde sei die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes auf ein derartiges Vertragsverhältnis anzunehmen.

Mit dieser Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts schließt nicht etwa der Streit um die Auslegung des Angestelltenbegriffes ab. Dieses Problem ist wohl das komplizierteste aus dem Kündigungsschutzgesetz, und daher trotz der zahlreichen bisher schon ergangenen Entscheidungen noch nicht als restlos geklärt anzusehen, sodaß neue Urteile zu erwarten sind.

---

[1]) LAG Berlin 23. 4. 29, NAK 1. 2. 30, KSG.
[2]) 23. 11. 29, Bensh. 8, 294.

§ 6. Die Auslegung des § 2 KSG (II. Teil) Rechtsnachfolge.

1. Der Begriff ist weit zu fassen.

Im Verfolg der historischen Entwicklung der Judikatur zum Kündigungsschutzgesetz kehren wir zurück zu den Streitfragen um die Auslegung des § 2 und treffen dabei auf die letzte der großen Streitfragen, auf die Auslegung des Begriffs der „Rechtsnachfolge". Im September 1926 finden sich die ersten Rechtsstreitigkeiten über diese Frage, die bis in die jüngste Zeit hinein Gegenstand einer Reihe von Entscheidungen geblieben ist. Sie hat im Gegensatz zu den anderen großen Problemen des Gesetzes nicht eine so erhebliche Zahl von Entscheidungen erlebt. Vielmehr sind durchschnittlich bis zum Ende des Jahres 1927 monatlich eine bis zwei Entscheidungen bekannt geworden, im Jahre 1929 tauchte die Frage wieder öfters auf, und im Januar 1930 beschäftigte sich das Reichsarbeitsgericht noch einmal mit ihr.

Es ist erklärlich, daß man bei der Beantwortung der Frage: Wer ist Rechtsnachfolger im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes? zunächst auf den strengen Rechtssinn des Begriffes zurückging, und die Auffassung vertrat, unter Rechtsnachfolge sei nur der abgeleitete Erwerb von Rechten zu verstehen [1]). Aber bald brach sich die Ansicht Bahn, daß — um dem sozialen Ziel des Gesetzes zum Erfolg zu verhelfen — der Begriff der Rechtsnachfolge möglichst weit zu fassen sei [2]). Diese Ansicht, daß der Begriff der Rechtsnachfolge nicht auf die im Bürgerlichen Gesetzbuche und Handelsgesetzbuch geregelten Fälle zu beschränken sei, setzte sich durch und wurde zur herrschenden, auch in der Praxis der Gerichte befolgten Lehre [3]). Sie wurde endgültig befestigt durch die eindeutige Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts vom 26. 10. 27 [4]), in der dieses wieder einmal Gelegenheit nahm, in sehr klaren Sätzen auszuführen, daß die Bedeutung des Begriffs der Rechtsnachfolge immer an Hand der einzelnen Rechtsvorschriften beherrschenden Gedankens ermittelt werden müsse. Das Kündigungsschutzgesetz habe nun als entscheidendes Kennzeichen die Dauer der Beschäftigung in ein und demselben Betriebe hingestellt. Grundlage des Kündigungsschutzes solle die Betriebsverbundenheit sein. Dieser Erwägung entspreche aber nur eine Auffassung, welche eine Rechtsnachfolge dann für gegeben erachtet, wenn ein Unternehmer den Betrieb eines anderen — in welcher Rechtsform es auch sei — ohne wesentliche Änderung des Geschäftszweckes

---

1) KG Braunschweig 23. 9. 26, P 27, 2900.
2) LAG. Frankfurt M 12. 9. 26, Bensh. 1, 386.
3) OLG Braunschweig 21. 12. 26, JW 27, 279. LG Hamburg 2. 6. 27, NZAR 28, 44. LAG Hamburg 9. 8. 27, Bensh. 1, 16.
4) RAG 1, 10.

fortführe, und den in Betracht kommenden Angestellten seines Vorgängers weiterbeschäftige [1]).

Bei dieser Auslegung des Begriffs der Rechtsnachfolge ist das Reichsarbeitsgericht dann in ständiger Rechtssprechung verblieben. Bei anderer Gelegenheit [2]) führt es weiter aus, daß unter Betrieb der wirtschaftliche Gesamtorganismus zu verstehen sei, der die Betriebseinrichtung nach der sachlichen, den Arbeitgeber- und die Arbeitnehmerschaft nach der persönlichen Seite umfasse, ohne jedoch davon abhängig zu sein, daß diese Personen ständig dieselben blieben. Auch beim Wechsel des Inhabers des Betriebes könne letzterer unverändert als derselbe fortbestehen. Ob dies der Fall sei, ob also der Arbeitnehmer bei an sich gegebener Rechtsnachfolge Kündigungsschutz genieße, sei von Fall zu Fall zu entscheiden.

2. Einzelne Tatbestände.

Daß das Vorliegen einer Rechtsnachfolge im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes von Fall zu Fall zu prüfen ist, hat ein großer Teil der Gerichte bereits vor Erlaß dieser obigen Reichsarbeitsgerichtsentscheidung erkannt, und so gibt es eine ganze Reihe von Urteilen, die sich an Hand von häufig nicht unkomplizierten Tatbeständen darüber auseinandersetzen, ob hier Rechtsnachfolge gegeben sei. Es würde zu weit gehen, im einzelnen auf diese Urteile [3]) einzugehen. Hervorzuheben ist aber eine Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts vom 30. November 29 [4]), weil sie sich mit einer Erscheinung auseinandersetzt. die auf Grund der Fortbildung der wirtschaftlichen Verhältnisse in den letzten Jahren häufig anzutreffen ist, nämlich mit der Entsendung eines Angestellten zur Arbeitsgemeinschaft. In diesem Urteil erkennt das Reichsarbeitsgericht — wiederum auf dem Grundsatz der Betriebsverbundenheit fußend, und unter starker Betonung derselben — den Kündigungsschutz auch einem Angestellten zu, der vom Arbeitgeber in ein besonderes, vom bisherigen Betriebe losgelöstes neugeschaffenes Unternehmen übernommen wird, und dessen Arbeitszeit in diesem neuen Betrieb zusammengerechnet mit der im alten Betrieb die Dauer der in § 2 geforderten Beschäftigungszeit ergibt. Das Reichsarbeitsgericht hat in diesem Falle das Vorliegen einer Rechtsnachfolge angenommen, und weiter ausgeführt, eine andere rechtliche Beurteilung könne auch dann nicht Platz greifen, wenn mehrere Unternehmer sich zur gemeinschaftlichen Bewirtschaftung der Betriebsteile ihrer Unternehmungen von derselben Art zusammenschließen — in welcher Form dies auch

---

1) Ebenso RAG 30. 11. 29, RAG 4, 288, RAG 8. 2. 28, Bensh. 2, 71.
2) RAG 16. 1. 29, Bensh. 5, 113.
3) OLG Braunschweig o. Dat., WW 27, 92. KG Berlin 31. 1. 27, Berl. ArbE 2, 275. LG Hamburg 2. 6. 27, NZAR 28, 44.
4) RAG 4, 288.

immer geschehen möge — und in diesem neuen Unternehmen die in den nunmehr vereinigten Betriebsteilen tätig gewesenen Angestellten fortbeschäftigen. Jedoch müsse die Identität des Betriebes gewahrt werden, für die zwar der Wechsel der Arbeitnehmerschaft und des Betriebsinhabers gleichgültig sei, jedoch die Übernahme der wesentlichen Betriebseinrichtungen von entscheidender Bedeutung sei [1]).

3. Besondere Fälle.

a) Pächter.

Zwei Tatbestände sind es, die die Gerichte im Rahmen der Rechtsnachfolge besonders beschäftigt haben, und die dementsprechend zu einer größeren Anzahl von Entscheidungen geführt haben. Es sind dies die Fragen: Sind der Pächter und der Konkursverwalter als Rechtsnachfolger im Sinne des § 2 KSG anzusehen, mit anderen Worten: Bedarf die von ihnen ausgesprochene Kündigung der verlängerten Fristen des Kündigungsschutzgesetzes? Es hält sich durchaus im Rahmen der oben erörterten Auffassung, daß der Begriff der Rechtsnachfolge möglichst weit zu fassen sei, wenn diese Fragen fast übereinstimmend bejaht worden sind.

Für die Frage der Pacht war die Entscheidung erleichtert durch die Vorschrift des § 22 Abs. 2 HGB, aus der im Zusammenhang mit Abs. 1 a. a. O. ohne weiteres zu entnehmen ist, daß auch der Pächter eines Handelsgeschäfts als Rechtsnachfolger des bisherigen Inhabers anzusehen ist. Unter Berufung auf diese Vorschrift ist denn auch die vom Pächter einem Angestellten gegenüber ausgesprochene Kündigung als nur mit der Frist des Kündigungsschutzgesetzes zulässig erklärt worden, wenn die Voraussetzungen dieses Gesetzes gegeben sind [2]). Das LAG Duisburg [3]) führt aus, daß dieser Ansicht umsomehr beizupflichten sei, als im Falle der Verpachtung trotz Fortbestandes des Eigentumsrechtes des bisherigen Inhabers an den „körperlichen Aktiven" des Geschäfts nach der Verpachtung die bisherige Geschäftsführung aufhöre und die Geschäftsführung des Pächters beginne, daß also tatsächlich der Geschäftsbetrieb übergehe.

b) Konkursverwalter.

Nicht so übersichtlich ist die Rechtslage für den Konkursverwalter. Die Frage, ob auch die von ihm ausgesprochenen Kündigungen dem Kündigungsschutz unterliegen, ist bereits im

---

[1]) Ähnlich RAG 23. 10. 29, RAG 4, 216.
[2]) AG Hamborn 12. 8. 27 u. Berufungsurteil LAG Duisburg 3. 10. 27, Bensh. 1, 368. GG Magdeburg o. Dat., ArbR 26, 971.
[3]) Siehe Anm. 2.

September 1926 und seitdem immer wieder bis in die jüngste Zeit erörtert worden. Auch hier hat die Mehrzahl der Gerichte sich für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes ausgesprochen, wobei davon ausgegangen wurde, daß nach der herrschenden Meinung der Konkursverwalter zwar nicht Vertreter des Gemeinschuldners sei, daß er aber in Ausübung einer ihm vom Gesetz übertragenen Pflicht anstelle des Gemeinschuldners die Verwaltung der Konkursmasse innehabe, die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis daher auf ihn übergegangen und er somit als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners zu betrachten sei [1]).

Während alle diese Entscheidungen zu einer Lösung der Frage aus den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes heraus zu gelangen suchten, erfaßte das Reichsarbeitsgericht im Urteil vom 25. 9. 29 [2]) das Problem aus den Bestimmungen der Konkursordnung. Es wies darauf hin, daß die Konkursordnung keine eigene Regelung der Kündigungsfristen gebe, sondern im § 22 sage: „die Kündigungsfrist ist, falls nicht eine kürzere bedungen war, die gesetzliche". Es sei daher zu erwägen, ob das Kündigungsschutzgesetz die gesetzlichen Kündigungsfristen des Bürgerlichen Gesetzbuches, Handelsgesetzbuches und der Gewerbeordnung geändert habe.

Es gelten zwar grundsätzlich die in den erwähnten Bestimmungen geregelten kurzen Kündigungsfristen fort, und nur beim Vorliegen der im Kündigungsschutzgesetz geregelten Voraussetzungen seien die Kündigungsfristen einer anderweitigen Regelung unterlegen. Man könne also zu dem Ergebnis gelangen, daß die von § 22 KO vorausgesetzte Gesetzeslage durch das Kündigungsschutzgesetz nicht betroffen sei. Indeß würde diese Auffassung des § 22 KO, daß unter den gesetzlichen Fristen nur die gesetzlich normalen Fristen zu verstehen seien, den Sinn dieser Bestimmung nicht treffen. Es bestehe kein hinreichender Grund zur Annahme, daß das arbeitsvertragliche Notrecht des Kündigungsschutzgesetzes in geringerem Maße als Änderung der bisherigen Gesetzesfrist anzusehen sei. Durch das Kündigungschutzgesetz seien daher die gesetzlichen Vorschriften, auf die § 22 KO verweise, auch auf dieses Gesetz erstreckt.

In dieser Entscheidung kommt also das Reichsarbeitsgericht — wenn auch auf einem anderen Wege als die oben genannten Gerichte — zu dem gleichen Ergebnis, daß auch der Konkursverwalter Dienstverträge langjähriger Angestellter nur mit den Fristen des Kündigungsschutzgesetzes aufkündigen dürfe.

---

[1]) LAG Koblenz 24. 8. 27, Bensh. 1, 174. RAG 12. 2. 30, Bensh. 8, 328. AG Berlin 18. 4. 29, JW 29, 2181. RAG 13. 3. 29, Bensh. 5. 347. LAG Nürnberg 21. 12. 28, JW 29, 1329.

[2]) RAG 4, 191.

II. Abschnitt.

Die Zeit der Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes.

§. 7. Einleitende Bemerkung.

Mit der Erörterung des Problems der Rechtsnachfolge ist das Ende des ersten Abschnittes in der Entwicklung des Kündigungsschutzgesetzes erreicht. Die Zeit des Auslegungskampfes ist — im Herbst 1927 — beendet. Dadurch beendet, daß es in dem ganzen Gesetz kaum ein Wort gibt, das nicht durch einige Entscheidungen interpretiert worden ist. Es gab keine Möglichkeit mehr, die Anwendungsfähigkeit des Gesetzes auf diesen oder jenen Tatbestand zu verneinen. Blieb nichts anderes als eine neue Form der Abwehr zu finden. Das führte dazu, daß in dem nunmehr beginnenden Entwicklungsabschnitt Gegenstand der Entscheidung die Frage der Umgehung des Gesetzes war.

Naturgemäß macht sich nicht etwa mit dem genannten Zeitpunkt, im Herbst 1927, eine Caesur derart bemerkbar, daß von diesem Datum ab keine Entscheidungen über Auslegungsstreitigkeiten mehr gefällt wurden, oder daß vor ihm noch nie die Frage der Umgehung erörtert wurde. Noch im Jahre 1930 ist die Auslegung des Gesetzes Gegenstand manchen Urteils und schon 1926 wurde in einigen Tatbeständen eine Umgehung des Gesetzes erblickt. Aber zahlenmäßig hat in dem einen Zeitabschnitt diese, in dem anderen jene Frage das Übergewicht.

Bei der Betrachtung des zweiten Entwicklungsabschnitts des Kündigungsschutzgesetzes ist zu beachten, daß reine Umgehungsfälle, bei denen bereits in dem objektiven Tatbestand eine Umgehung des Gesetzes enthalten ist, sehr selten sind. Häufiger sind Fälle vorhanden, bei denen der objektive Tatbestand nicht ohne weiteres eine Umgehung des Gesetzes darstellt, sondern die sich erst dann als eine solche bezeichnen lassen, wenn auch subjektiv der Wille zur Umgehung vorhanden gewesen ist. Ob dies der Fall war, entzieht sich heute meist einer Nachprüfung. Derartige Fälle sind auch von den erkennenden Gerichten nicht immer unter dem Gesichtspunkt der Umgehung betrachtet worden. Trotzdem sollen sie hier Platz finden, denn sie gehören ihrer Struktur nach nicht unter die Auslegungsstreitigkeiten und sind häufig so gelagert, daß sie — wenn auch nicht als reine Umgehungsfälle — so doch als Grenzfälle bezeichnet werden müssen.

Wenn man auch hier wieder die Judikatur in ihrer zeitlichen Reihenfolge verfolgt, um dadurch ein Bild von der Stellungnahme der betroffenen Parteien zu dem Gesetz zu erhalten, so ist an erster Stelle die Gruppe derjenigen Entscheidungen zu nennen, die die Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes durch rechtsgeschäftliche Einwirkungen auf den Dienstvertrag zum Gegenstand haben. Derartige Einwirkungen finden sich in Form von vertraglichen Vereinbarungen über die Gestaltung des

Dienstverhältnisses und in Form von einseitigen Rechtsgeschäften, nämlich von Kündigungen.

§ 8. Rechtsgeschäftliche Einwirkungen auf den Vertrag.

1. Formelle Kündigung bei Rechtsnachfolge.

Die erste Entscheidung, die sich mit einem Tatbestand, in dem durch die Kündigung des Dienstvertrages die Wirkungen des Kündigungsschutzgesetzes verhindert werden sollten, auseinandersetzt, datiert vom 14. 10. 26 [1]). Ihr liegt folgender Sachverhalt zu Grunde. Ein Angestellter, der fünf Jahre in demselben Betriebe beschäftigt gewesen war, dessen Arbeitgeber aber im Laufe der Zeit gewechselt hatte, verlangte bei der Auflösung des Dienstvertrages den Kündigungsschutz für sich. Bei der Veräußerung des Betriebes war ihm von dem bisherigen Arbeitgeber formell mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß die Rechte aus dem bisherigen Dienstvertrage erloschen seien, gekündigt worden. Der Übernehmer des Betriebes stellte ihn aber sogleich auf Grund eines neuen Vertrages ein. Bei der späterhin ohne die vorgeschriebene Frist des § 2 KSG vorgenommenen Kündigung berief sich der Arbeitgeber darauf, daß durch die Aufkündigung des alten Vertrages eine Unterbrechung der Beschäftigung eingetreten sei, sodaß der Arbeitnehmer die in § 2 vorgeschriebene Beschäftigungszeit nicht erreicht habe.

Dieser Tatbestand unterscheidet sich von dem unter dem Kapitel „Rechtsnachfolge" erörterten insofern, als dort beim Eintritt der Rechtsnachfolge irgend eine rechtsgeschäftliche Einwirkung auf den Dienstvertrag der Angestellten nicht vorgenommen wurde. In unserem Falle ist durch die formelle Kündigung mit dem ausdrücklichen Hinweis, durch sie seien die Rechte aus dem alten Vertrage (also auch die Anwartschaft auf den Kündigungsschutz) erloschen, der Ausschluß der aus dem bisherigen Vertrage resultierenden Rechtsfolgen, also auch des Kündigungsschutzes gewollt.

Das über den obigen Tatbestand erkennende Gericht hat in der erwähnten Entscheidung dem ausdrücklichen Hinweis des Arbeitgebers, alle Rechte aus dem alten Vertrage seien erloschen, keine rechtliche Wirkung beigemessen, weder derart, daß der Übernehmer des Betriebes nicht als Rechtsnachfolger des bisherigen Arbeitgebers betrachtet werde, noch daß die Beschäftigungszeit durch den Hinweis als unterbrochen angesehen werden könne. Dem klagenden Angestellten ist daher Kündigungsschutz zuerkannt worden.

Der gleiche Tatbestand liegt der Entscheidung des KG Hamburg vom 2. 6. 27 [2]) zugrunde, der in zweiter Instanz vom LAG

---

[1]) Krs. GG. Landeshut, G 31, 559.
[2]) Hans. Ger. Ztg. AR 27, 113.

Hamburg [1]) und in letzter Instanz vom Reichsarbeitsgericht [2]) entschieden wurde. Alle drei Gerichte haben im gleichen Sinne und mit der gleichen Begründung wie das GG Landeshut entschieden.

2. Kündigung kurz vor Erreichung der vorgeschriebenen Beschäftigungszeit.

Kurze Zeit später kam ein weiterer Tatbestand zur Entscheidung, der eine den Kündigungsschutz ausschließende Einwirkung auf den Dienstvertrag in Form der Kündigung enthält. Ein Arbeitgeber kündigte seinem Angestellten, kurz bevor dieser die in § 2 bestimmte den Kündigungsschutz gewährende Beschäftigungsdauer erreicht hatte.

Zwar bringt das Kündigungsschutzgesetz keine grundsätzliche Einschränkung des Kündigungsrechts. Nur beim Vorliegen gewisser dort bestimmter Voraussetzungen ist die Ausübung der Kündigung an bestimmte Fristen geknüpft. Liegen diese nicht vor, ist also beispielsweise die in § 2 erforderte Beschäftigungsdauer noch nicht erreicht, so ist für eine Beschränkung des Kündigungsrechts kein Platz. Grundsätzlich ist also die vorzeitige Kündigung vom Gesetz gestattet. Damit sind aber nicht etwa der schrankenlosen Ausübung des Kündigungsrecht Tür und Tor geöffnet. Indirekt wirkt sich das Kündigungsschutzgesetz dahin aus, daß auch eine vorzeitige Kündigung unzulässig (§ 226 BGB) ist, wenn sie nur zu dem Zweck erfolgt, dem Angestellten den Schutz des Gesetzes zu nehmen.

In diesem Sinne hat sich die Judikatur übereinstimmend zu der Frage der vorzeitigen Kündigung geäußert, und hat dem Angestellten das Recht zugebilligt, gemäß § 826 BGB Ersatz des durch die Kündigung entstandenen Schadens zu verlangen, wenn die besonderen Umstände des Falles die Kündigung als sittenwidrige Handlung erscheinen lassen. Erforderlich ist aber immer, daß dargetan wird, die vorzeitige Kündigung sei nur erfolgt, um das Kündigungsschutzgesetz zu umgehen [3]).

3. Kette kurzfristiger Verträge.

Der Tatbestand, der eine Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes im Wege der vertraglichen Vereinbarung herbeiführte, ist folgender: Anstelle eines einzigen, zeitlich unbegrenzten, und daher durch Kündigung aufzulösenden Dienstvertrages, durch den ein Angestellter möglicherweise länger als fünf Jahre beschäftigt wird, und damit das Recht auf Kündigungsschutz erwirbt, wurde ein kurz befristeter Dienstvertrag und nach

---

[1]) 9. 8. 27, Bensh. 1, 16.
[2]) 26. 10. 27, Bensh. 1, 14.
[3]) KG Breslau 16. 11. 26, Bl. ArbR 27, 4. LAG Köln 8. 10. 27, AB 27, 221. RAG 2. 5. 28, RAG 1, 342.

dessen Ablauf eine Reihe weiterer kurzfristig aneinander gereihter Verträge abgeschlossen. Der Erfolg war in der Hauptsache derselbe wie bei einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstvertrage. Der Angestellte wurde vor Arbeitsmangel bewahrt, und der Arbeitgeber sicherte sich eine bewährte Kraft. Ein Unterschied war jedoch vorhanden. Wurde eine Kündigung des Angestellten erforderlich, so konnte sie ohne die im Kündigungsschutzgesetz bestimmte Frist erfolgen, denn daß das Kündigungsschutzgesetz auf befristete Verträge keine Anwendung findet, ist anerkannten Rechts [1]).

Dieser Fall ist seit Beginn des Jahres 1927 häufig zur Entscheidung gekommen. Die meisten Entscheidungen aus dem Jahre 1927 gehen dahin, daß der mehrfach erfolgte Abschluß eines neuen, befristeten Dienstvertrages weder eine Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes, noch einen Verstoß gegen die guten Sitten enthielte, wenn dem Arbeitgeber mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse Bindungen auf lange Zeit nicht zugemutet werden könnten. Es wird also die Zulässigkeit der kurzfristig aneinander gereihten Verträge von der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers abhängig gemacht, ohne daß die Umgehung des Gesetzes einer genauen Nachprüfung unterzogen wird [2]).

Im Jahre 1929 trat jedoch in der Stellungnahme der Judikatur eine Änderung zu Gunsten der Arbeitnehmer ein, indem die Entscheidungen, ebenso wie in den oben erörterten Fall der Kündigung kurz vor Erreichung der in § 2 bestimmten Beschäftigungsdauer, auf den subjektiven Tatbestand, den Vorsatz das Gesetz zu umgehen, abgestellt wurden. Es wurde der Abschluß mehrerer kurzfristiger, aneinander gereihter Verträge grundsätzlich nicht als contra legem erachtet. Nur wenn dieses Vorgehen lediglich zu dem Zweck erfolgt, um den Arbeitnehmer des Kündigungsschutzes zu berauben, so ist es nach Ansicht der Gerichte als sittenwidrig anzusehen, und daher unzulässig. Die Feststellung, ob eine Umgehung vorliegt, soll dem Tatrichter von Fall zu Fall überlassen bleiben [3]).

§ 9. Verzicht.

Während bisher die — sei es durch vertragliche Vereinbarung, sei es durch einseitige Willenserklärung erfolgte — Einwirkung auf den Vertrag als solchen behandelt wurde, soll im folgenden die wohl wirksamste Form der Umgehung eines Gesetzes, der Verzicht, erörtert werden.

[1]) LG Dessau 12. 1. 27, Arb. R. 27, 315. RAG 19. 5. 28, RAG 1, 361. RAG 14. 12. 29, RAG 4, 354.

[2]) LG Dessau 12. 1. 27, Arb. R. 27, 315. LG Kassel 10. 2. 27, unv. KG Elbingen 8. 6. 27, P 28, 61.

[3]) LAG Magdeburg 26. 1. 28, AGE 2, 256. LAG Dessau 24. 4. 28, Recht u. Rspr. 28, 32. RAG 19. 5. 28, RAG 1, 362. RAG 22. 12. 28, Bensh. 4, 360. RAG 14. 12. 29, RAG 4, 354.

Die Entscheidungen, die sich mit der Frage des Verzichts auf den Kündigungsschutz und mit seiner Rechtswirksamkeit beschäftigen, beginnen im Mai 1928 und dauern bis ins Jahr 1930 fort.

Die Judikatur hat sich einhellig dahin geäußert, daß die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes infolge ihres sozialen Charakters zwingender Natur und damit der Parteidisposition entzogen seien [1]). Eine Vereinbarung kürzerer als der im Gesetz bestimmten Kündigungsfristen oder ein Verzicht auf diese Frist beim Abschluß oder während der Dauer des Vertrages seien daher unzulässig, da unterstellt werden müsse, daß sie unter dem Druck einer wirtschaftlichen Notlage erfolgt und daher sittenwidrig und nichtig seien [2]).

Anders liegt es jedoch, wenn der Angestellte n a c h d e r A u f h e b u n g des Dienstvertrages auf den ihm zustehenden Kündigungsschutz verzichtet hat. Es entspricht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wenn die Judikatur einen solchen Verzicht für zulässig erklärt hat, da nach dem Ausscheiden aus dem Dienstvertrage von einem Druck der wirtschaftlichen Notlage und damit von einer unsittlichen Ausnützung des Arbeitnehmers nicht die Rede sein kann [3]).

Daß bei den schwerwiegenden Folgen die der Verzicht für den Angestellten mit sich bringt, zur Annahme eines solchen strenge Anforderungen gestellt wurden, ist verständlich. Nicht etwa ist die vorbehaltlose Annahme einer nicht fristgemäßen Kündigung bereits als Verzicht angesehen worden. Wenn der Arbeitnehmer nicht ausdrücklich den Verzicht erklärt hat, so kann vielmehr nur beim Vorliegen ganz besonderer Umstände ein durch schlüssige Handlung erkennbarer Verzicht angenommen werden [4]).

Erforderlich ist vor allem der auf den Verzicht gerichtete Wille des Arbeitnehmers. Dieser ist nur dann vorhanden, wenn der Arbeitnehmer Kenntnis hatte, daß er kündigungschutzberechtigt war [5]). Wer aber trotz Kenntnis des Kündigungsschutzgesetzes auf den Schutz dieses Gesetzes verzichtete, weil er sich im Irrtum über die Dauer seiner Beschäftigungszeit befand, kann den Verzicht nach Ansicht des Arbeitsgerichts Breslau [6]) nicht aus § 119 BGB anfechten, da nur ein nicht anfechtbarer Irrtum im Motiv vorliegt.

---

[1]) LAG Hamburg 9. 8. 27, AB 27, 190. RAG 26. 10. 27, Bensh. 1, 14. u. a. m.

[2]) LAG Essen 2. 11. 27, AB 27, 270.

[3]) LAG Kiel 20. 6. 28, Bensh. 4, 48. Arb. G. Breslau 19. 9. 28, Schles. AG. Ztg.

[4]) LAG Duisburg 14. 5. 28, Bensh. 3, 200.

[5]) Arb. G. Ulm 16. 2. 29, Dtsch. Richt. Ztg. 29, Beil. Seite 229. RAG 12. 2. 30, Bensh. 8, 328.

[6]) Arb. G. Breslau 21. 6. 28, G 33, 328.

§ 10. Mehr als zwei Angestellte.

An diese Stelle gehört zeitlich ein Tatbestand, der deswegen, weil er nur einmal bekannt wurde, zwar nicht von großer Bedeutung ist, der aber rechtlich nicht uninteressant ist, und daher hier Beachtung finden soll.

Ein Arbeitgeber, der zwei Angestellte beschäftigte, stellte als dritten nicht einen Fremden, sondern einen Familienangehörigen ohne Gehaltsanspruch ein. Bei der Kündigung der nichtverwandten Angestellten verlangten diese Kündigungsschutz, den der Arbeitgeber deswegen verweigerte, weil er nicht mehr als zwei Angestellte beschäftige.

Man wird auch hier wie bei den vorangegangenen Fällen sagen müssen, daß es grundsätzlich dem Arbeitgeber unbenommen bleibt, seine Angestellten aus dem Kreise seiner Familienangehörigen zu wählen. Tut er es aber nur zu dem Zweck, um den anderen Angestellten den Kündigungsschutz versagen zu können, so ist das eine Umgehung des Gesetzes und sittenwidrig und berechtigt die Angestellten, aus § 826 BGB Ersatz für den dadurch entstandenen Schaden zu beanspruchen.

Die erkennenden Gerichte haben den Tatbestand nicht unter dem Gesichtspunkt der Umgehung betrachtet, sondern nur erörtert, ob anzunehmen sei, daß der Arbeitgeber mehr als zwei Angestellte beschäftige. Das Arbeitsgericht Mühlheim-Ruhr hat in erster Instanz [1]) entschieden, daß durch die regelmäßige Tätigkeit eines Angehörigen dem Betriebsinhaber die Kraft eines dritten Angestellten ersetzt werde, und daher anzunehmen sei, daß der Arbeitgeber drei Angestellte beschäftige. Das LAG Duisburg hat jedoch in zweiter Instanz entschieden [2]), daß die Beschäftigung eigener Angehöriger zur Annahme der für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes erforderlichen Angestelltenzahl nicht ausreiche. Eine oberstrichterliche Entscheidung, die die Frage endgültig geklärt hätte, liegt nicht vor, es bedarf ihrer auch nicht, da der Fall nur für kleine Betriebe akut werden kann und daher für das Wirtschaftsleben von nur geringem Interesse ist.

§ 11. Angestellte.

1. Umgestaltung der Tätigkeit und Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers.

Sehr spät, im Januar 1929, als bereits fast auf allen strittigen Gebieten des Kündigungsschutzgesetzes eine Klärung und endgültige Entscheidung eingetreten war, begann noch einmal eine der schwierigsten Fragen des Kündigungsschutzgesetzes die

[1]) 5. 11. 28, NAK 1. 3. 29, KSG.
[2]) 10. 1. 29, NAK 1. 3. 29, KSG.

Gerichte zu beschäftigen, nämlich die Frage: Wer ist Angestellter im Sinne des Gesetzes?

Als gemeinsames Merkmal der Tatbestände, die nunmehr zur Erörterung gelangen, kann man die Tendenz bezeichnen, die Tätigkeit des Angestellten von den Begriffsmerkmalen des Angestellten loszulösen. Diese Absicht ist auf zweierlei Art verfolgt worden. Einmal dadurch, daß man kurzerhand die Bezeichnung des Arbeitnehmers abänderte, ihn also nicht mehr als Angestellten, sondern als Arbeiter bezeichnete, obgleich er die Aufgaben eines Angestellten zu verrichten hatte. Zum anderen dadurch, daß man die T ä t i g k e i t des Arbeitnehmers umgestaltete.

Es wurden nämlich Arbeitnehmer derart beschäftigt, daß die Unterscheidung, ob hier ein Angestellten- oder Arbeiterverhältnis vorliege, nicht ohne weiteres möglich war.

Unter Berüchsichtigung des bereits zu Beginn des Streites um den Angestelltenbegriff von der Judikatur aufgestellten Grundsatzes, daß entscheidend die Tätigkeit sei, die der Stellung des Arbeitnehmers das Gepräge gebe, wurden Arbeitnehmer derart teils mit Arbeiter-, teils mit Angestelltenfunktionen betraut, daß das Schwergewicht auf der Tätigkeit als Arbeiter zu beruhen schien. Bei der Kündigung versagte man ihnen dann den Kündigungsschutz, weil sie nicht Angestellte seien. So hatte das LAG Coburg [1]) zu entscheiden, ob ein Arbeitnehmer, dessen Tätigkeit darin bestand, 20—25 Arbeiter zu beaufsichtigen, Arbeitskräfte mit Genehmigung des Arbeitgebers einzustellen und zu entlassen, Lohnaufzeichnungen und Kalkulationsgrundlagen aufzustellen, und schließlich selbst mitzuarbeiten, als Angestellter im Sinne des Kündigungschutzgesetzes zu betrachten sei. Und das LAG Altona hat dieselbe Frage hinsichtlich eines Holzplatzaufsehers erörtert [2]), dessen Haupttätigkeit in der Verwaltung der Holzplatzbestände, der Kontrolle über die Tätigkeit der Arbeiter und der Erteilung von Anweisungen bestand. In beiden Fällen sind die Arbeitnehmer als Angestellte bezeichnet worden, weil das Gewicht auf ihrer Tätigkeit als Angestellte beruhe.

Ein anderer hierher gehörender Fall ist der, daß ein Werkmeister — der gemäß § 2 Z. 2 AVG als Angestellter zu betrachten ist — im Stundenlohn bezahlt und daher schlechthin als Arbeiter betrachtet wurde, da die Vergütung im Stundenlohn als wichtiges Unterscheidungsmerkmal zwischen Arbeitern und Angestellten, die zum mindesten im Wochenlohn bezahlt werden, anzusehen ist.

Auch hier hat das Arb. G. Breslau am 29. 6. 29 [3]) einen solchen Werkmeister, der zwar im Stundenlohn beschäftigt wurde, für

[1]) 14. 2. 29, NAK 1. 2. 30, KSG.
[2]) 22. 1. 29, NAK 1. 2. 30, KSG.
[3]) G 34, 384.

den aber Angestelltenmarken geklebt wurden, als Angestellter im Sinne des § 1 AVG, oder zum mindesten in einer ähnlich gehobenen Stellung wie ein Werkmeister betrachtet, und ihm daher der Schutz des Gesetzes vom 9. Juli 1926 zugebilligt.

2. Vertragliche Umgestaltung der Bezeichnung des Arbeitnehmers.

Der andere Weg, Arbeitnehmer, die nach der Art ihrer Tätigkeit Angestellte waren, als Arbeiter zu bezeichnen, führte über den Tarifvertrag.

Am 1. 2. 30 entschied das Reichsarbeitsgericht [1]) einen Fall, in dem Arbeitnehmer, die nach § 1 AVG, oder nach der Berufsgruppenbestimmung vom 8. März 1924 Angestellte im Sinne des § 1 AVG und damit auch im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes waren, durch Vereinbarungen der Tarifverbände dem Tarifvertrag für Arbeiter unterstellt worden waren [1]). Bei der später erfolgten Kündigung wurde diesen Arbeitnehmern der Kündigungsschutz versagt, weil sie nicht Angestellte, sondern Arbeiter seien. Das Reichsarbeitsgericht hat sich zu diesem Falle folgendermaßen geäußert. Die Entscheidung darüber, ob jemand Angestellter im Sinne der beiden Gesetze ist, sei der Parteiverfügung enthoben und demnach auch der tariflichen Regelung nicht unterworfen. Werde durch eine tarifliche Vereinbarung ein Angestellter dem Tarif für Arbeiter unterstellt, so sei eine derartige Abmachung nicht geeignet, bestimmend auf die Angestellteneigenschaft des Arbeitnehmers einzuwirken [2]).

Schluß.

Gegen Ende des Jahres 1930 verschwinden die Entscheidungen um das Kündigungsschutzgesetz fast ganz, nachdem sie bereits im letzten Jahre selten geworden waren. Ein Rückblick über die Unzahl der Entscheidungen lehrt, daß es der Tätigkeit der Gerichte gelungen ist, die reichlichen Lücken und Mängel des Gesetzes auszugleichen, und damit den Kampf gegen das Gesetz, soweit er sich vor den Gerichten abspielte, und soweit er durch die Mängel des Gesetzes unterstützt wurde, beizulegen. Daß das Kündigungsschutzgesetz sich nach einer Reihe von Jahren durchzusetzen vermochte, ist zu einem großen Teil auf die rechtsschöpfende Tätigkeit der Gerichte zurückzuführen, und erst im Zusammenhang mit der vorliegenden Rechtsprechung kann das Kündigungsschutzgesetz als eine gelungene Verkörperung des Willens des Gesetzgebers, die Notlage der älteren Angestellten beizulegen, betrachtet werden.

---

[1]) Bensh. 8, 359.
[2]) Ebenso LAG Harburg-Wilhelmsburg 1. 8. 30, Verdeutar 30, 464.

Lebenslauf.

Am 27. Juli 1905 wurde ich als Tochter des Oberpostdirektors Hermann Fischer und seiner Ehefrau Charlotte geb. Bartsch in Oppeln geboren. Ich besuchte die Mädchenschule in Essen a. d. Ruhr, die Bethanische Lehranstalt und das Realgymnasium der Viktoriaschule in Breslau. Im April 1925 bestand ich die Reifeprüfung. Ich studierte in Breslau, Marburg und München und bestand im Juli 1929 die erste juristische Staatsprüfung in Breslau. Seit September 1929 bin ich im Ausbildungsdienst beim Amts- und Landgericht in Breslau beschäftigt.